Über notwehr und notstand nach den [2 section symbols] ...

Friedrich Oetker

Digitized by Google

Wirtschafts- u. Verwaltungsstudien mit besonderer Berücksichtigung Bayerns. Herausg. von Professor Dr. **Georg Schanz** in Würzburg.

I. G. Schanz, Zur Geschichte der Kolonisation und Industrie in Franken. (XVIII u. 426 S. Text u. 354 S. Urkunden.) 12 M.

II. L. Hoffmann, Ökonomische Geschichte Bayerns unter Graf Montgelas. 1799—1817. (IV u. 146 S.) 2 M.

III. G. Zoepfl, Fränkische Handelspolitik im Zeitalter der Aufklärung. Mit 2 Karten. (VIII u. 348 S.) 5 M.

IV. A. Köberlin, Der Obermain als Handelsstraße im späteren Mittelalter. (VIII u. 70 S.) 1 M. 80 Pf.

V. Wilh. Mayer, Anerben- und Teilungssystem dargelegt an den zwei pfälzischen Gemeinden Gerhardsbrunn und Martinshöhe. Mit 3 Karten. (VIII u. 48 S.) 2 M.

VI. Robert Schachner, Das bayerische Sparkassenwesen. Mit 1 Tabelle. (X u. 132 S.) 3 M.

VII. Friedr. Lindner, Die unehelichen Geburten als Sozialphänomen. Ein Beitrag zur Statistik der Bevölkerungsbewegung im Königreich Bayern. Mit 2 Karten. (X u. 238 S.) 4 M. 80 Pf.

VIII. Bruno Kmiotek, Siedelung und Waldwirtschaft im Salzforst. Ein Beitrag zur deutschen Wirtschaftsgeschichte. Mit einer Karte des Salzforstgebiets. (X u. 194 S.) 3 M. 60 Pf.

IX. K. Heil, Die Reichsbank und die bayerische Notenbank in ihrer gegenseitigen Entwicklung in Bayern 1876—1899. Mit 1 Karte. (XII u. 68 S.) 1 M. 60 Pf.

X. Friedrich Müller, Die geschichtliche Entwicklung des landwirtschaftlichen Genossenschaftswesens in Deutschland von 1848/49 bis zur Gegenwart. (XX u. 552 S.) 10 M.

XI. Fr. Lohmann, Die Entwicklung der Lokalbahnen in Bayern. Mit einer Karte. (X u. 238 S.) 6 M. 50 Pf.

XII. A. R. Maier, Der Verband der Glacéhandschuhmacher und verwandten Arbeiter Deutschlands. 1869—1900. (VIII u. 392 S.) 8 M.

XIII. Otto Rustmann, Zur Frage der Mobiliar-Feuerversicherung im Königreiche Bayern. (VIII u. 82 S.) 1 M. 50 Pf.

XIV. Ernst Heubach, Die zukünftige Verkehrsentwicklung auf dem regulierten Main mit besonderer Berücksichtigung der Stadt Würzburg. (X u. 74 S.) 1 M. 80 Pf.

XV. M. R. Weyermann, Das Verlagssystem der Lauschaer Glaswaren-Industrie und seine Reformierung. (X u. 154 S.) 3 M. 50 Pf.

XVI. Gottfried Hartung, Die bayerischen Landstraßen, ihre Entwickelung im XIX. Jahrhundert und ihre Zukunft. Eine historisch-kritische Studie aus dem Gebiete der bayerischen Verkehrspolitik. (VIII u. 108 S.) 2 M.

XVII. Hübschmann, Arthur, Die obligatorische Mobiliarbrandversicherung in der Schweiz. (VIII u. 92 S.) 2 M. 40 Pf.

XVIII. Limburg, Herm., Die königliche Bank zu Nürnberg in ihrer Entwicklung 1780—1900. (X u. 184 S.) 4 M. 25 Pf.

XIX. Habersbrunner, Franz Xaver, Die Lohn-, Arbeits- und Organisationsverhältnisse im deutschen Baugewerbe, mit besonderer Berücksichtigung des Deutschen Arbeitgeberbundes für das Baugewerbe. (Im Druck.)

Digitized by Google

LANDSBERG

Über

Notwehr und Notstand

nach den

§§ 227, 228, 904

des

bürgerlichen Gesetzbuchs.

Von

Dr. Friedrich Oetker,
Professor in Würzburg.

Leipzig.
A. Deichert'sche Verlagsbuchhandlung Nachf.
(Georg Böhme).
1903.

Digitized by Google

Alle Rechte vorbehalten.

JULY 15 - 1932

BK 2005

Digitized by Google

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Grundlegende Feststellungen 1

§ 2. Die Notwehr nach § 227 B.G.B. 6

§ 3. § 228 B.G.B. und sein Verhältnis zu Notwehr und Notstand . . 8

§ 4. Das Notrecht des § 904 B.G.B. 48

Digitized by Google

§ 1. Grundlegende Feststellungen.

1. Rechtsgebrauch ist niemals Rechtspflichtverletzung. Es kann nicht dieselbe Handlung zugleich erlaubt und verboten sein

Wohl ist möglich, daß ein berechtigendes Gesetz durch ein verpflichtendes beschränkt, d. h. in seiner Tragweite näher bestimmt wird. Soweit diese Wirkung gewollt ist, tritt sie gleichmäßig ein, mag die verpflichtende Norm mit dem Berechtigungsgesetze zugleich erlassen worden sein oder dieses erst nachträglich begrenzt haben. Und ohne Unterschied, ob beide Rechtssätze derselben oder verschiedenen Rechtsquellen, die eine dem Strafgesetz, die andere dem Zivilgesetz ꝛc., angehören. Sorgsamer Prüfung bedarf stets die Vorfrage: Bestand wirklich die Absicht, die gegebenen Berechtigungen durch das Verpflichtungsgesetz zu beschränken? Besonders im Verhältnis des Strafgesetzes zum früheren Zivilgesetz. So war aus der engen Fassung des strafrechtlichen Notstandsbegriffs, § 54 St.G.B., keineswegs die Beseitigung weitergehender ziviler Notrechte, zum Schutze des Eigentums u. s. w., zu folgern.[1])

[1]) Noch weniger durfte ein bloßes Nebeneinander von Straf- und Zivilgesetz, Strafbarkeit von Notstandshandlungen trotz ziviler Rechtmäßigkeit, angenommen werden. So die vielbesprochene Entsch. des R.G. 1. Ziv.Sen. Entsch. Bd. V S. 161 f.

Digitized by Google

Anderseits liegt in einem Zivilgesetz, das bisher verbotene und strafbare Handlungen erlaubt, Aufhebung oder Einschränkung des Verbotes und des Strafgesetzes.[1]) Ein Strafgesetz kann nicht nur durch ein späteres Strafgesetz, sondern auch durch ein späteres erlaubendes Zivilgesetz aufgehoben und begrenzt werden. Ist das Strafgesetz Reichsgesetz, so gewinnt ihm gegenüber ein Landeszivilgesetz nur in den Grenzen der partikulären Kompetenz Bedeutung: eine Frage, die im einzelnen Schwierigkeiten bereiten kann, hier aber auszuschalten ist.

Die Annahme, es könne dieselbe Handlung zivilrechtlich erlaubt und strafrechtlich verboten sein, enthält kardinale Irrtümer: sie sieht im Rechte statt eines Vernunftganzen einen Komplex disparater Teile, sie verkennt die sekundäre Natur des Strafrechts, das den zivilen Rechtsbeziehungen Schutz gewährt nach Maßgabe des Zivilrechts, und irrt über den Charakter der strafrechtlich erheblichen Verbote, in denen sie statt neutraler Rechtssätze solche des Strafrechts selbst findet.

2. Die Rechtsbeziehungen, die sich aus Notwehr- und Notstandslagen ergeben, sind nach zwei Richtungen hin geeigneter Gegenstand ziviler Regelung.

a) Rein zivilrechtlich ist die Frage der Ersatzverbindlichkeit.

Enthält das Zivilgesetz besondere Bestimmungen darüber nicht und läßt nur allgemein bei schuldhafter widerrechtlicher Verletzung des Lebens, des Körpers, des Eigentums u. s. w. eines Anderen Ersatzpflicht eintreten, so ergibt unverbotene Notwehr- und Notstandsverletzung einen Ersatzanspruch nicht. Denn die unverbotene Handlung ist nicht „widerrechtlich" und nur eine widerrechtliche Handlung kann schuldhaft sein. Die Begriffe „Vorsatz" und „Fahrlässigkeit" entziehen sich der Anwendung auf unverbotene Handlungen.

Die „widerrechtliche" Handlung im Sinne des Deliktsobligationenrechts ist die gegen das Rechtsgebot verstoßende, nicht die ohne subjektives Recht vorgenommene Handlung. Eine Notstandsverletzung, die nur den Mangel eines Verbots, nicht ein Notrecht für sich hat, ist doch nicht deliktische, nicht „widerrechtliche" Handlung vom Standpunkte des Deliktsrechts aus und erzeugt somit nicht einen zivilen Deliktsanspruch.[2])

[1]) Binding, Grundriß des Strafrechts § 76 unter VI 3. Richtig auch Cosack, Lehrbuch des bürgerl. Rechts I S. 281.

[2]) Auffälligerweise ist die gegenteilige Anschauung unter den Zivilisten verbreitet. So Mot. zu E. I des B.G.B. Bd. II S. 729; v. Tuhr, Notstand im

Digitized by Google

Die Motive zum ersten Entwurf des B.G.B. (Bd. II S. 729) waren allerdings anderer Ansicht. Während der Entwurf selbst die Notstandshandlung — abgesehen vom Falle des § 187 — nicht erwähnte, wurde sie in der Begründung trotz fehlender Strafbarkeit für rechtswidrig erklärt. Die Verkehrtheit dieser Auffassung kennzeichnete scharf das schlagende Beispiel v. Liszts Grenzgebiete zwischen Privatrecht und Strafrecht S. 10: „Ein Metzgergeselle, welcher den Kunden Fleisch bringt, wird von einem bissigen Hunde angefallen; nach dem Entwurf ist es ihm erlaubt, den Hund niederzuschießen, aber unerlaubt,[1]) ihn durch Vorwerfen eines Stückes Fleisch zu beruhigen." Der treffenden Widerlegung ungeachtet wanderte im Entwurf II der Fehler gar aus der Begründung in den Text: „Die Schadensersatzpflicht wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß die schädigende Handlung im Notstande begangen worden ist," § 746 Abs. 2. Dann brach sich die bessere Einsicht Bahn. In der Kommission wurde — wohl wesentlich unter dem Einflusse von R. Merkels Schrift „Die Kollision rechtmäßiger Interessen" 1895 — das Bedürfnis erkannt, in gewissen Notlagen Notrechte zur Einwirkung auch auf neutrale Sachen Dritter zu geben, der jetzige § 904 daher eingesetzt und § 746 Abs. 2 gestrichen. So hat denn die vermeintliche Schadensersatzverbindlichkeit bei Notstandsverletzungen als „unerlaubten Handlungen" im Gesetze selbst keinerlei Ausdruck gefunden. Ob die Kommissionsmitglieder geglaubt haben,[2]) die Ersatzpflicht bestehe, soweit sie nicht das Gesetz

Zivilrecht S. 134, 135; Titze, Notstandsrechte im B.G.B. S. 11, 23, 112 (die Aufhebung der Norm bedeute nicht eine Aufhebung des geschützten subjektiven Rechts; gewiß nicht: aber die Rücknahme des Verbots ist Rücknahme der Pflicht, das fremde subjektive Recht zu respektieren, so daß die vom Verbot dispensierte Person in den Grenzen des Dispenses dem fremden subjektiven Rechte nicht mehr verfangen ist, es ihr gegenüber nicht mehr gilt); Endemann, Bürg. Recht I S. 430; Enneccerus, Bürg. Recht I S. 358, 361 f. (die Notstandsverletzung sei als „an sich widerrechtlicher" Eingriff in fremde Güter Delikt, soweit ihn nicht das bürgerliche Recht legalisiere); Planck zu § 228 Bem. 6; ebenso wohl André zu § 823 Bem. 2b; Linckelmann, Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen S. 75; Oertmann zu § 823 Bem. 7.

Von Kriminalisten sind gleicher Ansicht Löffler, Zeitschr. f. Strafrechtswissensch. Bd. 21 S. 580 und Frank zu § 54 St.G.B. Bem. III.

Auch Kroner, Verletzung von Rechtsgütern des Dritten bei der Notwehr (Diss. 1897) S. 51 und Baumann, Notstandsbestimmungen des B.G.B. (Diss. 1902) S. 74 gehören hierher.

[1]) Hier wäre richtiger gesagt worden: „nach den Motiven aber unerlaubt" u. s. w.

[2]) Vgl. Prot. I S. 249; II S. 578.

Digitized by Google

unter Anerkennung eines Notrechts verneint habe, ist ganz unerheblich. Aus den gesetzlichen Bestimmungen folgt das Gegenteil und die Rechtsansichten der Kommissionsmitglieder sind nicht Gesetz.

Das privatrechtliche Delikt ist nur ein Ausschnitt aus dem Kreise der verbotenen Handlungen überhaupt. Es kann nimmermehr eine Handlung „privatrechtlich" Delikt sein, die „strafrechtlich" unverboten wäre. Der Deliktsbegriff fällt in sich zusammen, wenn das Verbotensein gestrichen wird. „Ziviles Verbot" ist nur ein falscher Ausdruck für die Thatsache, daß die Übertretung eines Verbotes zivile Rechtsfolgen hat. Ein sachlicher Fehler tritt hinzu, wenn von „nur zivilen Verboten" gesprochen wird. Die Normen schreiben dem einzelnen vor, was er zu thun und zu lassen hat, nicht was er „strafrechtlich", „zivilrechtlich" zu thun und zu lassen hat.

Wird an Unverbotenes, wie immer der Thatbestand positiv beschaffen sein mag, ein Ersatzanspruch angeknüpft und nach Analogie eines Deliktsanspruchs behandelt,[1]) so ist damit immer nur ein „Quasi-Delikt" (um den hergebrachten Ausdruck hier beizubehalten), nicht ein wirkliches Delikt aufgestellt.

Die Verneinung der „Widerrechtlichkeit" ist für Notwehr- und Notstandsverletzungen in den §§ 53, 54 St.G.B. in Form der Verneinung der „Strafbarkeit" ausgesprochen. Denn die Strafbarkeit entfällt gerade deshalb, weil eine Ausnahme vom Verbote besteht. Das wird für die Notwehr allgemein anerkannt. Die straflose Notstandsverletzung wurde früher öfters und wird heute zuweilen noch für eine dennoch widerrechtliche, also verbotene Handlung erachtet. Die Widerlegung gehört nicht hierher.[2]) Nur die Anhänger dieser falschen Auffassung könnten in der straflosen Notstandshandlung die Quelle eines zivilen Deliktsanspruchs finden. Wer das Unverbotensein[3]) einer solchen Verletzung zugibt, gerät mit sich selbst in Widerspruch, wenn er ein „privatrechtliches Delikt" aus ihr ableitet.

Eine Hauptquelle des Fehlers, der Annahme nur privatrecht-

[1]) Schon diese Möglichkeit ergibt, daß die „unverbotene" Handlung keineswegs immer rechtlich irrelevante Handlung ist.

[2]) Es genügt, auf Binding, Handbuch I S. 754 f. zu verweisen.

[3]) Vgl. besonders Binding a. a. O. S. 765, 766 und Unger, Handeln auf eigene Gefahr S. 27.

Die Folgerung v. Tuhrs, Notstand im Zivilrecht S. 2: sei der Notstand mehr als ein bloßer Strafausschließungsgrund, so gehöre er seinen Voraussetzungen nach in das Zivilrecht, ist hinfällig. Sollen die Schuldausschließungsgründe aus dem Strafrecht gestrichen werden? Notstand und Notwehr sind gemeinsamer Besitz beider Rechtszweige.

Digitized by Google

lichen Delikts bei Notstandsverletzungen ꝛc., liegt ohne Zweifel im Sprachgebrauch der Gesetze. „Nicht widerrechtlich" kann in einem Zivilgesetz ebensowohl die Verneinung des Verbotenseins, als die Anerkennung subjektiver Berechtigung bedeuten. Wird z. B. ein in fremde Rechtssphäre einschneidender Selbsthilfeakt unter bestimmten Voraussetzungen für „nicht widerrechtlich" erklärt, so ist damit, wenn zugleich eine entsprechende Duldungspflicht ausgesprochen oder doch nach der Absicht des Gesetzgebers anzunehmen ist, nicht nur eine Ausnahme vom Verbote, sondern zugleich ein subjektives Recht gegeben. Leicht wird nun die „widerrechtliche" Handlung des Delikts- obligationenrechts in gleichem Sinne als „nicht subjektiv berechtigte" Handlung gedeutet. Die Folge ist dann Statuierung einer Ersatzpflicht bei jeder Notstandsverletzung ohne Notrecht.

In der Litteratur des Straf- und Zivilrechts hat von jeher zu vielen Mißverständnissen und Fehlgriffen geführt die Thatsache, daß unter dem „Erlaubten" vielfach nicht nur das Berechtigte, also ein Thun, dem subjektives Recht zur Seite steht, sondern auch das nur Unverbotene begriffen wird. Eine feste Terminologie wäre dringend zu wünschen. In der Folge wird vermieden, die nur unverbotene Handlung „erlaubt" zu nennen.

b) Das Zivilrecht hat die privaten Rechtskreise gegeneinander abzugrenzen, die subjektiven Rechte der Einzelnen nach Inhalt und Umfang zu bestimmen. Aus den Berechtigungen ergeben sich die entsprechenden Pflichten zum Unterlassen, zum Thun, mag auch eine ausdrückliche Sanktion in dieser Hinsicht fehlen. Umgekehrt kann sehr wohl die Aufstellung von Pflichten die Anerkennung von Rechten in sich schließen.

In dieser Funktion bestimmt das Zivilrecht namentlich darüber, unter welchen Voraussetzungen in Notstandsfällen Notrechte bestehen sollen, so daß nun die Notstandsverletzung nicht nur unverboten ist, sondern die positive Anerkennung des Rechtes für sich hat. Das von der Verletzung betroffene Rechtssubjekt muß sich dann diesen Eingriff gefallen lassen und handelt widerrechtlich, wenn es sich ihm widersetzt. Wird dabei dem leidenden Subjekte ein Ersatzanspruch zugebilligt, so ist dieser nicht Folge des Unrechts, sondern eines Rechtsgebrauchs mit Ersatzpflichtfolge.

Soweit ein Zivilgesetz Rechte schafft, wird ein die rechtmäßigen Handlungen nach Wortlaut oder Sinn mit einschließendes Strafgesetz außer Anwendung gesetzt. Denn die Anerkennung eines Rechtes ist doch nicht ein minus, sondern ein plus gegenüber der.

Digitized by Google

Rücknahme eines Verbotes. Wie kann eine berechtigte Handlung verboten sein? Wie kann ein Strafgesetz auf nicht verbotene Handlungen angewendet werden?

Ist in einem späteren Zivilgesetz ein Notrecht in weiterem Umfange statuiert, als die Straflosigkeit der Notstandsverletzung im Strafgesetz reicht, so sind die entsprechenden Handlungen nicht zivilrechtlich erlaubt und strafrechtlich verboten, sondern unverboten, rechtmäßig, straflos, aber vielleicht — wenn so im Zivilgesetze bestimmt — zum Schadensersatze verpflichtend.

Daß bei Notwehr Verteidigung in den gesetzlichen Grenzen nicht nur unverboten, sondern rechtmäßig ist, steht fest. Ob dieses Verteidigungsrecht und ein Notrecht im Notstande ganz den gleichen Charakter haben, bedarf hier nicht der Prüfung.

3. An der Hand dieser präjudizierenden Feststellungen, die eine Sicherung geben vor bestimmten unrichtigen Deutungen, sind die positiven Normen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Notwehr und Notstand zu entwickeln. Als Produkte ziviler Gesetzgebung wollen sie nur dem zivilen Bedürfnisse dienen, also bestimmen, wann Ersatzverbindlichkeiten und wann Notrechte bestehen. Die strafrechtlichen Kategorien von Notwehr und Notstand zu modifizieren, kann einem Zivilgesetz verständigerweise nur insofern in den Sinn kommen, als ein ziviles Interesse es erheischt. Im übrigen bleibt Änderung des Strafrechts strafgesetzliche Aufgabe. Ein Zivilgesetz würde aus der Rolle fallen, wollte es die Grenzen zwischen Notwehr und Notstand seinerseits festlegen, statt deren Bestimmung dem Strafgesetz und der Strafrechtswissenschaft zu überlassen. Auffälligerweise werden dem B.G.B. solche Fehler nicht selten imputiert. Aber der Grund liegt nur in falscher Auslegung, nicht in dem wirklichen Inhalte der gesetzlichen Normen.

Wie schon der Titel der Abhandlung ergibt, ist eine erschöpfende Bearbeitung der vielverzweigten Lehren von Notwehr und Notstand in ihrer jetzigen Gestalt keineswegs beabsichtigt. Aber die prinzipiell wichtigen Fragen, die nach dem neuen Rechte sich ergeben, sollen eingehend geprüft werden.

§ 2. Die Notwehr nach § 227 B.G.B.

Das B.G.B. hat im § 227 den strafrechtlichen Notwehrbegriff einfach übernommen und hat wohl daran gethan. Denn die Notwehrdefinition ist anerkanntermaßen eine der besten

Digitized by Google

des ganzen Strafgesetzbuches. Und soweit etwa Änderungen in Frage kommen möchten, z. B. Beschränkungen der Notwehr gegenüber dem Angriff Unzurechnungsfähiger, war die Entscheidung darüber der Revision des Strafgesetzbuchs vorzubehalten.

Die Bedeutung des zivilistischen Notwehrparagraphen ist eine doppelte. Indem die Widerrechtlichkeit des maßvollen Notwehraktes verneint wird, sanktioniert das Zivilgesetz ein Notrecht zur Verletzung der Güter des Angreifers und verneint zugleich die Ersatzpflicht des Notwehrübers.

Da es Notwehr gegen Notwehr nicht gibt, so wird der Angreifer auf für solche Verletzungen zivilrechtlich haftbar, die er dem Angegriffenen zur Abwendung der Verteidigung zufügt.

Jeder Dritte ist berechtigt, frei von Ersatzpflicht Nothilfe zu leisten.

Unverschuldetheit ist nicht Begriffsmerkmal der Notwehrlage. Die Verteidigung gegen verschuldeten Angriff kann nicht strafrechtlich erlaubt, zivilrechtlich verboten sein. Ein solcher Widerspruch zwischen den beiden Rechtssystemen ist ganz undenkbar. Gestattung einer Handlung im Strafgesetz hindert, sie als ziviles Delikt zu betrachten. Wie könnte subjektiv berechtigte That eine schuldhaft widerrechtliche Verletzung fremden Lebens, fremder Körperintegrität u. s. w., § 823 B.G.B., enthalten? Analoge Anwendung der Schadensersatzvorschrift des § 228 Satz 2[1]) („Hat der Handelnde die Gefahr verschuldet, so ist er zum Schadensersatz verpflichtet"), die sich an nicht-deliktische, erlaubte That anschließt, verbietet sich durch die Verschiedenheit der Voraussetzungen: Gefährdung durch eine Sache im Falle des § 228, wobei die Art der Gefahrerregung und das Verhalten des Sacheigentümers den allerverschiedensten Charakter haben kann; Gefährdung durch rechtswidrigen Angriff bei Notwehr.

Einige nähere Bestimmungen über das Moment des Verschuldetseins, zumal im Hinblick auf Nothilfe, werden späterer Ausführung vorbehalten.

Eine wichtige Abweichung vom Strafgesetzbuche liegt darin, daß eine dem Abs. 3 des § 53 entsprechende Vorschrift im Zivilgesetzbuche fehlt. Und mit gutem Grunde! Notwehrexzeß ist immer widerrechtlich. Ihn mit Strafe zu verschonen ist bei Verzeihlichkeit des Affektes, § 53 Abs. 3, am Platze, nicht aber wäre es die Versagung des Ersatzanspruchs für den Betroffenen. Der Angreifer

[1]) Dafür Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts I S. 277.

Digitized by Google

hat durch sein rechtswidriges Verhalten weder das Notwehrrecht, noch den Zivilschutz gegenüber einem Notwehrexzeß verwirkt.

Indem B.G.B. den Notwehrbegriff des Strafrechts einfach adoptiert hat, wird auch die kriminalistische Notwehrdoktrin für das bürgerliche Recht insofern entscheidend, als nicht positive Bestimmungen des Gesetzbuchs entgegenstehen. Dieses Abhängigkeitsverhältnis ist besonders wichtig für die Auslegung des „rechtswidrigen Angriffs". Kommt es im Strafrecht auf subjektive Rechtswidrigkeit nicht an, so erfordert der zivile Notwehrbegriff die gleiche Auffassung. Es kann nicht der Angriff eines Unzurechnungsfähigen, eines Tieres im Strafrecht einbegriffen, im Zivilrecht ausgeschieden werden. Es müßte denn positive Vorschrift des B.G.B. eine Modifikation des strafrechtlichen Begriffs mit sich bringen. Ob dies für § 228 B.G.B. zutrifft, ob damit der Tierangriff in gesetzlicher Entscheidung einer bekannten Streitfrage dem Notwehrgebiete entzogen und unter Notstandsrecht gestellt ist, wird eingehend zu prüfen sein.

Der Angreifer haftet unter den Voraussetzungen der §§ 823, 827—829 B.G.B. auf Schadensersatz. Die Ersatzpflicht begreift auch Aufwendungen, die der Notwehrakt mit sich brachte.[1])

Ein Nothelfer kann sich wegen der Kosten der Nothilfe an den Unterstützten halten. Dieser haftet ihm aus dem Gesichtspunkte der Geschäftsführung, § 683 B.G.B. Den Mangel der Absicht, vom Geschäftsherrn Ersatz zu verlangen, § 685, würde der letztere zu beweisen haben. Der Unterstützte seinerseits hat Regreß an den Thäter.

Der Nothelfer ist aber auch in der Lage, direkt den Angreifer in Anspruch zu nehmen. Denn es erwuchs ihm aus dessen Delikt das Recht der Nothilfe. Die Kostenaufwendung steht im Kausalzusammenhang mit dem deliktischen Thun des Angreifers. Sonach ist in erweiternder Auslegung des § 823 unter dem „Anderen", den zu entschädigen der Angreifer verpflichtet ist, auch der Nothelfer zu verstehen.

Putative Notwehr ergibt im Falle der Fahrlässigkeit zivile Haftbarkeit aus § 823 B.G.B.

§ 3. § 228 B.G.B. und sein Verhältnis zu Notwehr und Notstand.

Wem von fremder Sache Gefahr droht, zu deren Abwendung Beschädigung oder Zerstörung der Sache erforderlich ist, wird —

[1]) Vgl. auch v. Alberti Notwehrrecht S. 79.

Digitized by Google

sofern nicht die Geringfügigkeit des Übels das Verteidigungsinteresse ausschließt — der Not gehorchend zu dieser Handlung schreiten, umsomehr als er nur fremdes Sachgut, nicht fremde Persönlichkeit schädigt. Sicher immer, um Leben und Körperintegrität zu behaupten. Zum Schutze des Eigentums, wenn ein für den Bedrohten erheblicher Wert in Frage steht, und vielleicht selbst ohne diese Voraussetzung, falls die drohende Gefahr auf rechtswidrigen Angriff zurückführt. Je nach der Sachlage und der Anschauungsweise des Betroffenen mag es für ihn einen Hinderungsgrund bilden, daß der anzurichtende Schaden den abzuwendenden wesentlich übersteigen würde. Doch bringt bei solcher Taxation der Bedrohte billig sein Interesse an der Erhaltung eines Sachgutes, nicht nur den objektiven Sachwert in Anschlag. Immer ist die Verletzung der fremden Sache zur Abwendung der drohenden Gefahr besonders dann veranlaßt, wenn vom Standpunkte des Bedrohten aus die Proportionalität von Schaden und Gefahr gewahrt erscheint, jener nicht außer Verhältnis zu dieser steht. Eine Sachbeschädigung in solcher Situation verbieten zu wollen, wäre verkehrt, da der Erhaltungstrieb in der großen Mehrzahl der Fälle doch das Pflichtmotiv überwinden würde. Und die Gefahr schlimmer Konflikte entstände bei bloßer Abstandnahme vom Verbote ohne Statuierung einer Duldungspflicht für den Eigentümer der gefahrdrohenden Sache. Wie leicht könnte dann statt bloßer Sachbeschädigung Tötung oder Körperverletzung der Ausgang sein! Eine ganz andere Frage ist, ob der Eigentümer der beschädigten Sache einen Ersatzanspruch gegen den Schädiger haben soll. Es liegt nahe, einen solchen dann anzuerkennen, wenn der Handelnde die Gefahr verschuldet hatte.

Damit sind die Erwägungen konstatiert, denen § 228 B.G.B. sein Dasein verdankt, und die Ausgangspunkte gewonnen zu einer rationellen Auslegung dieses Gesetzes.

1. Beschädigung und Zerstörung fremder Sache, um eine durch sie drohende Gefahr von sich oder einem anderen abzuwenden, werden für „nicht widerrechtlich“ erklärt, wenn die Handlung zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist und der Schaden nicht außer Verhältnis zu der Gefahr steht.

Mit der Beschädigung u. s. w. ist natürlich auch erlaubt eine weniger intensive Einwirkung. Das Ziel ist, die gefahrdrohende Sache ungefährlich zu machen.

Ebenso ist mit der Beschädigung gestattet eine dazu unerläßliche Vorbereitungshandlung, vorausgesetzt daß sie nur in den Rechts-

Digitized by Google

kreis des Eigentümers der gefährdenden Sache einschneidet und somit durch dessen Einwilligung legitimiert sein würde (z. B. eine Übertretung der §§ 123, 368 N. 9 St.G.B.). Die gesetzliche Gestattung der Beschädigung ersetzt diese Einwilligung.[1])

Die Verteidigungshandlung erfordert Verteidigungszweck und setzt somit Bewußtsein von der Notlage voraus.[2]) Es genügt nicht die bloße Koinzidenz von Notlage und einem sie beseitigenden Thun. Hat A eine Sache des B mutwillig zerstört, ohne zu wissen, daß durch sie dem C Gefahr drohte, so trifft ihn trotz nützlichen Effektes seiner That die volle strafrechtliche und zivilrechtliche Verantwortlichkeit. Die Notstandshandlung des § 54 St.G.B. geschieht „zur Rettung aus gegenwärtiger Gefahr", nicht nur mit dieser Folge. Ganz entsprechend verlangt § 228 B.G.B., daß die Beschädigung erfolgt sei, „um Gefahr — — abzuwenden". Dagegen schadet nicht die Unkenntnis der gesetzlichen Gestattung. Das Putativdelikt begründet, wie nicht strafrechtliche, so auch nicht zivilrechtliche Haftung.

Die „nicht widerrechtliche" bedeutet hier die rechtmäßige, nicht nur unverbotene Handlung. Es wird zweifellos dem Sacheigentümer Duldungspflicht auferlegt, ein Abwehrrecht versagt.

Eine der gesetzlichen Charakterisierung entsprechende Notlage

---

[1]) Muß, um die Einwirkung auf die gefahrdrohende Sache zu ermöglichen, in den Rechtskreis eines Dritten eingegriffen, dessen befriedetes Besitztum betreten, eine ihm gehörige Sache, ein Löschgerät z. B., benutzt werden, so entscheidet über die Zulässigkeit dieser Handlung nicht § 228, sondern § 904.

Auch dann versagt § 228, wenn, um die gefahrdrohende Sache unschädlich zu machen, ein Rechtsgut ohne individuelles Substrat verletzt oder gefährdet werden, ein Soldat z. B. zwecks Nothilfeleistung seinen Posten verlassen müßte. (Über den Gegensatz der Rechtsgüter mit individuellem Substrat und ohne solches vgl. Oetker, Zeitschr. f. Strafrechtswissensch. Bd. 17 S. 509 f.). Hier ist das allgemeine strafrechtliche Notstandsrecht (eventuell auch Notwehrrecht? vgl. unten S. 48 Anm. 1) maßgebend.

Die Übertretung endlich eines rein polizeilichen Verbots, eines Verbots schlechthin, kann nicht einfach aus § 228 gerechtfertigt werden. Es bedürfte einer gründlichen Untersuchung, inwieweit die Notwehr und der Notstand in seinen verschiedenen gesetzlichen Anwendungen die Befugnis zu solchen Kontraventionen geben. Vgl. auch hierzu unten S. 48 Anm. 1.

[2]) A. A. Titze, Notstandsrechte im bürg. Gesetzbuch S. 108. Er meint, die gegenteilige Auffassung schließe den Unzurechnungsfähigen von der Wohlthat des Gesetzes aus. Allein auch dieser kann sehr wohl das Bewußtsein der Not haben. Und hat er es nicht gehabt, so fällt seine That nicht unter § 228. Zur Anwendung des § 829 wird es trotzdem nicht kommen, da bei Beschädigung gefahrdrohender Sache die Billigkeit Schadloshaltung nicht erfordert. Gegen Titze auch Dannenbaum, Notrecht de lege ferenda Diss. (1901) S. 14.

Digitized by Google

erzeugt jedenfalls ein Verletzungsrecht, mag sie im übrigen beschaffen sein wie sie will. Ob der Handelnde die Gefahr verschuldet hatte oder nicht, ist für den Bestand des Notrechtes gleichgültig. Ein Verschulden kommt nur für die Frage der Ersatzpflicht in Betracht.

Das Gesetz unterscheidet nicht, ob die Notlage Notwehrlage oder Notstandslage ist.[1]) Daß § 227 die Notwehr in Übereinstimmung mit § 53 des St.G.B. definiert und die Notwehrverletzung für „nicht widerrechtlich" erklärt hat, berechtigt nicht, bei § 228 Notwehrlagen grundsätzlich auszuschließen und die Disposition auf Notstandsfälle zu beschränken. Ein Notrecht würde im Notwehrzustande allerdings ohnehin bestehen, aber nicht die Ersatzpflicht bei verschuldeter Notlage. Und die letztere ist unter den tatsächlichen Voraussetzungen des ersten Absatzes ganz zweifellos gewollt. Der Ausschluß der Notwehr wäre eine dem Wortlaut und Zweck des Gesetzes gleichmäßig widerstreitende einschränkende Auslegung.

Anderseits konnte es dem Gesetzgeber nicht in den Sinn kommen, ein Verteidigungsrecht bei Notwehr nur dann anzuerkennen, wenn die Gefahr von fremder Sache droht. Eine solche Beschränkung wäre ja die volle Unvernunft und § 227 sagt unter Aufnahme des strafgesetzlichen Notwehrbegriffs das Gegenteil ausdrücklich.

Das Notwehrrecht setzt Proportionalität von Schaden und Gefahr nicht voraus. Der Angriff auf das geringste Gut darf, wenn es zu dessen Behauptung nach der Sachlage erforderlich ist, durch weitgehendste Verletzung des Angreifers abgewiesen werden. Ob diese Ausdehnung des Verteidigungsrechts de lege ferenda stets zu billigen ist, muß hier auf sich beruhen.[2]) De lege lata bedarfs der Proportionalität nicht. Darüber läßt § 53 Abs. 2 St.G.B., wörtlich wiederholt in § 227 Abs. 2 B.G.B., nicht den geringsten Zweifel.

[1]) R.G. 1. Str.S. Entsch. Bd. 34 S. 296 bezieht fälschlich den § 228 nur auf Notstandsfälle.

[2]) Es wäre zu erwägen eine Beschränkung der Vermögensnotwehr, wenn dem Angreifer mit Kenntnis des Angegriffenen das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit fehlt und das bedrohte Gut nach den Verhältnissen des Inhabers von geringem Werte ist. Und beim Angriffe Unzurechnungsfähiger möchte auch Subsidiarität der Verteidigung in Frage kommen (ähnlich wie bei § 53 St.G.B.). Doch ist große Vorsicht geboten, zumal Notwehrbeschränkungen, Freiheitsbeschränkungen, Zwang zum Dulden, Unterlassen, Thun, einschließen, und eine Privilegierung von Dieben, Räubern u. s. w., falls sie nur wenig oder nur wenig auf einmal stehlen, ist unbedingt abzulehnen. Sehr bedenklich neuerdings Liepmann, Einleitung in das Strafrecht S. 180, 184. Zu beherzigen Hamlet 4. Aufz. 4. Sc. V. 57 f.

Digitized by Google

Soweit nun unter die Vorschrift des § 228 Abs. 1 Notwehrfälle zu subsumieren sind, gilt für den Umfang des Verteidigungsrechts die generelle Norm der §§ 53 Abs. 2 St.G.B., 227 Abs. 2 B.G.B., nicht die beschränkende Voraussetzung der Proportionalität gemäß § 228. Dem Gesetze darf doch nicht zugetraut werden, daß es die Verteidigung gegen einen Menschen uneingeschränkt gestatte, gegen einen Hund durch Verhältnismäßigkeit von Schaden und Gefahr bedinge.[1])

Hiernach ergibt sich als Sinn des Gesetzes: die Sachbeschädigung u. s. w. ist jedenfalls dann nicht widerrechtlich, wenn u. s. w.; nicht: sie ist nur dann nicht widerrechtlich, wenn u. s. w. Der Gesetzgeber faßt in thatsächlicher Charakterisierung, ohne nach den Kategorien Notwehr und Notstand zu unterscheiden, eine Reihe von Fällen zusammen, in denen er ein Notrecht mit Ersatzpflicht bei selbstverschuldeter Gefahr geben will.[2]) Außerdem hat er ein Verteidigungsrecht bei Notwehr im § 227 generell anerkannt, ohne hier Ersatz-

[1]) Eine völlig abweichende Anschauung vertritt Löffler, Zeitschr. f. Strafrechtswissensch. Bd. 21 S. 542 f. Er scheidet zwischen „Trutzwehr" bei bewußt rechtswidrigem Angriff und „Notwehr" in allen anderen Fällen rechtswidrigen Angriffs, wozu auch solcher durch Tiere und durch leblose Sachen gehöre. Schon die Ausdrücke sind nicht passend gewählt, denn die „Trutzwehr" setzt doch auch eine Not voraus und die „Notwehr", soweit sie Löffler zuläßt, äußert sich im „Trutz". Und sachlich läuft die Scheidung darauf hinaus, daß ein Gedanke, der de lege ferenda mehrfach ausgesprochen worden ist — Notwehrbeschränkung in bestimmten Fällen, — der lex lata imputiert wird. So treten an Stelle des einheitlichen positivrechtlichen Notwehrbegriffs zwei selbstgeschaffene Begriffe. Löffler findet dann seine Kategorien wieder in den §§ 227 und 228 B.G.B., im ersteren die Trutzwehr, im zweiten die Notwehr. Dabei mußte der Angriff durch leblose Sachen — entgegen dem geschichtlich gewordenen Notwehrbegriff — zum Notwehrfalle gemacht und der Angriff Unzurechnungsfähiger — hier im Anschlusse an eine verunglückte Bemerkung der Motive Bd. I S. 352 — mit unter § 228 gezogen werden.

[2]) Wird § 859 B.G.B. dahin aufgefaßt, daß die hier gegebenen Befugnisse über den Rahmen des gewöhnlichen Notwehrrechts hinausgehen, so entsteht ein Analogon zum Falle des Textes: der Gesetzgeber erlaubt dann näher charakterisierte Handlungen, soweit sie nicht schon nach den Regeln der Notwehr erlaubt sein würden. Praktisch wichtig besonders für § 53 Abs. 3 St.G.B. und die Zulässigkeit der Nothilfe. Die Überschreitung der Verteidigung in Bestürzung, Furcht oder Schrecken ergäbe einen Strafausschließungsgrund nur für solche Handlungen des Besitzesschutzes, die als eigentliche Notwehrakte zu erachten wären. So Lobe, Einfluß des B.G.B. auf das Strafrecht S. 40. Ebenso stände Nothilfe nur in eigentlichen Notwehrfällen zu, Schollmeyer, Recht der Notwehr nach B.G.B. (Würzburger Rektoratsrede 1899) S. 15.

Digitized by Google

pflicht im Falle verschuldeter Not aufzuerlegen, und ein weiteres an dieser Stelle noch nicht interessierendes Notrecht in § 904 hinzugefügt.

In der Anwendung des Gesetzes muß zwischen Notwehr und Notstand eben deshalb gesondert werden, weil nur das Notstandsrecht, nicht das Notwehrrecht — vgl. die §§ 53 Abs. 2 St.G.B., 227 Abs. 2 B.G.B. — an Proportionalität von Schaden und Gefahr geknüpft ist.

Diese aus dem Wortlaute, dem Zwecke, dem Zusammenhang der gesetzlichen Vorschriften gewonnene Auffassung wird voll bestätigt durch die Ausführungen der Denkschrift zum Entwurfe (Ausgabe Heymann) S. 58. „Notwehr", heißt es da, „setzt einen rechtswidrigen Angriff voraus. Ob sie als solche auch gegenüber Tieren begründet sei, ist in der Strafrechtswissenschaft bestritten. Unstreitig trifft der Notwehrbegriff nicht zu bei der Gefährdung durch fremde leblose Sachen. Selbstschutz muß aber sowohl gegenüber solchen wie gegen Tiere privatrechtlich erlaubt sein. Der Entwurf erklärt demgemäß — — — die Beschädigung oder Zerstörung einer fremden gefahrdrohenden Sache für nicht widerrechtlich, wenn die Handlung zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist und der Schaden nicht außer Verhältnis zu der Gefahr steht." Also ohne die Streitfrage zu entscheiden, ob gegen Tiere Notwehr möglich, will der Entwurf gegen sie, wie gegen fremde leblose Sachen Selbstschutz jedenfalls dann zulassen, wenn u. s. w. Wie ganz anders lautete die Begründung des ersten Entwurfs Bd. I S. 349: „Ein rechtswidriger Angriff kann nach der in der Strafrechtswissenschaft herrschenden Meinung lediglich von einer Person ausgehen. Nur vereinzelte Stimmen haben sich dafür erhoben, daß Notwehr auch gegenüber andringenden, nicht als Mittel zum Angriffe benutzten Tieren begründet sei. — — — Es darf jedoch vorausgesetzt werden, daß der herrschenden Meinung der Vorzug gebührt." Die Kritik hatte die Unhaltbarkeit dieses Standpunktes erwiesen; er mußte aufgegeben werden. Die Denkschrift nahm daher eine streng neutrale Stellung ein: der Wissenschaft bleibt überlassen, die Frage der Notwehr gegen Tiere zu entscheiden; unbedingt aber, mag der Notwehrparagraph anwendbar sein oder nicht, soll Selbstschutz gegen Tiere unter den Voraussetzungen des § 228 zugelassen werden, bei selbstverschuldeter Gefahr jedoch Ersatzpflicht bestehen.

2. Indem das Notrecht auch bei verschuldeter Gefahr gegeben wird, erfährt nicht der Notwehr-, wohl aber der Notstandsbegriff des St.G.B. eine Abänderung.

Digitized by Google

Die Notwehr ist immer berechtigt, mag der abzuwehrende rechtswidrige Angriff vom Angegriffenen oder vom Nothelfer verschuldet sein oder nicht. Die „Rechtswidrigkeit" wird durch solches Verschulden des anderen Teils nicht ausgeschlossen. Hat der Angegriffene den Angriff verschuldet, so steht dem Helfer das Notwehrrecht zu, weil es jener selbst auch hätte. Und wie könnte dem Dritten, der den Angriff verschuldet hatte, die Hilfe deshalb versagt sein? Er ist ja bestrebt, die Folgen seines Verschuldens von dem Angegriffenen durch Zurückweisung des rechtswidrigen Angriffs wieder abzuwenden.

Gleichgültig ist auch, ob die den Angriff verschuldende Handlung eine fahrlässige (Körperverletzung z. B.) oder vorsätzliche (Injurie z. B.) war.

Nicht gleichgültig aber ist, wenn der Angegriffene den Angriff vorsätzlich herbeigeführt hatte, um sich einen Vorwand für die von ihm gewollte Verletzung des Angreifers zu verschaffen. X hat als Mittel der Tötung des Y das Niederschießen des angreifenden Y gewählt. Die Veranlassung des Angriffs ist Anfang der Ausführung des gefaßten Tötungs-, Körperverletzungs- u. s. w. Vorsatzes, das Niederschießen des Gegners Fortsetzung eines mit dessen Reizung beginnenden rechtswidrigen Angriffs.[1]) X befindet sich hier dem Y

[1]) Von besonderem Interesse ist der Fall, daß A den B zum rechtswidrigen Angriff auf C angereizt hat, damit B der Waffe des Angegriffenen erliege, und dieser Erfolg nun wirklich eintritt. Ist hier A wegen Mordes strafbar? (in idealer Konkurrenz mit Anstiftung zu dem Delikte, das im rechtswidrigen Angriff liegt).

War der zurechnungsfähige Angereizte sich der Möglichkeit eines solchen Ausganges bewußt oder hat doch der Anreizer dieses Bewußtsein bei ihm vorausgesetzt, so wird die Mordannahme abfällig. Denn im ersteren Falle hat der Angereizte seinen Tod als mögliche Folge des eigenen Thuns auf sich genommen und im zweiten Falle der Anreizer ein solches Verhältnis des anderen zum Erfolge unterstellt (vielleicht kulpos unterstellt, dann käme Fahrlässigkeitshaftung in Frage). In beiden Fällen stellt sich der „Wille" des Anreizers im Hinblick auf den Erfolg in Wahrheit als ein bloßer Wunsch heraus.

Dagegen wird der Anreizer unter sonst gleichen Voraussetzungen zum Mörder, wenn dem Angereizten die Kausalitätsvorstellung fehlte und jener sich dessen bewußt war. Die Haftung reduziert sich in diesem Falle auf Mordversuch bei Nichteintritt des Erfolges, während der Angegriffene ihn herbeiführen wollte. Und hat der Angegriffene nicht töten u. s. w. wollen und nicht getötet, so bleibt für den Anreizer nur ein Putativdelikt übrig: die Anreizung zum Angriff auf jemanden, der nicht töten will und in der Tat nicht tötet, ist untaugliches Mittel der Tötung des Angereizten, dieser als Angreifer eines nicht töten wollenden

Digitized by Google

gegenüber nur scheinbar im Verteidigungszustande, in Wahrheit greifen beide einander rechtswidrig an.[1])

Die Straflosigkeit der Notstandsverletzung hingegen nach § 54 St.G.B. gilt nur bei unverschuldeter, d. h. vom Notleidenden weder vorsätzlich, noch fahrlässig herbeigeführter Not. Die Gestattung der Nothilfe, in § 54 auf Angehörige beschränkt, setzt voraus, daß der Notleidende die Notlage nicht verschuldet hatte, wird aber nicht durch entsprechendes Verschulden des Nothelfers ausgeschlossen. Man darf nicht dem zu Hilfe kommen, dem die Selbsterrettung wegen eigenen Verschuldens verboten ist. Man verwirkt anderseits nicht die Beistandsgestattung durch schuldhafte Herbeiführung der fremden Not. Denn die Hilfe wird freigegeben im Hinblick auf die Lage des Notleidenden und dieser ist von Schuld frei.[2])

---

und nicht tötenden Gegners untaugliches Objekt für den Tötungsdolus des Anreizers.

[1]) De lege ferenda, nicht de lege lata versagt auch Binding, Normen II S. 204 die Notwehr.

[2]) Für Ausschluß der Nothilfe Binding, Handbuch I S. 788, dessen Ansicht der Verfasser bisher geteilt hatte. Allein die Frage wird doch dahin zu stellen sein: Ist die Hilfe vorwiegend des Notleidenden oder des Helfers wegen freigegeben? Wenn ersteres der Fall, so kann in dem Verschulden des Helfers ein Hindernis nicht gefunden werden. Gleicher Meinung de lege ferenda Hälschner I S. 497; de lege lata H. Meyer, Lehrbuch S. 288.

Besteht Ersatzpflicht des Helfers, der die Gefahr verschuldet hatte? Er handelt zwar unverboten, indem er hilft, er hat aber durch sein Verschulden die Lage herbeigeführt, in der er helfen durfte. Hätte der Notleidende sich selbst oder ein anderer Angehöriger ihm geholfen, so wäre an der Ersatzpflicht dessen, der die Lage verschuldet hatte, nach § 823 Abs. 1 B.G.B. nicht zu zweifeln. Die unverbotene Rettungshandlung würde hier unter ziviler Deliktshaftung des schuldigen Dritten geschehen. Ja, auch strafrechtliche Verantwortlichkeit des tertius käme in Betracht: er hätte schuldhaft, vorsätzlich oder fahrlässig, eine Situation gesetzt, die den Gefährdeten zu der für ihn unverbotenen Handlung nötigte. Vgl. auch Eger, Einfluß der Verschuldung beim strafrechtlichen Notstand (Diss.) S. 46, 47; Groß, Verschuldung des Notstandes (Diss.) S. 25—27 (teilweise unrichtig).

Von diesem Standpunkte aus ergibt sich die gleiche zivilrechtliche Entscheidung auch dann, wenn der Schuldige selbst die rettende Verletzungshandlung vorgenommen hat. Er handelt zwar unverboten — das Recht untersagt nicht die Errettung, — muß aber zivilrechtlich einem Delinquenten gleichgeachtet werden. Diese Gleichsetzung beruht nicht auf fiktiver unerlaubter Handlung — damit wäre nichts erklärt, — sondern auf wohlbegründetem Analogieschluß.

Sollte übrigens der Helfer die Notlage herbeigeführt haben in der Absicht, sub specie der Nothilfe zu verletzen, so wäre er wegen vorsätzlicher Verletzung strafbar.

Digitized by Google

Im § 228 B.G.B. wird nun Sachbeschädigung auch bei verschuldeter Not für nicht widerrechtlich erklärt, ein Notrecht dazu gegeben. Ist die Handlung berechtigt, so muß sie erst recht unverboten und straflos sein.[1]) Die Strafbarkeit der Verletzung in verschuldetem Notstande nach § 54 St.G.B. erleidet also in den Grenzen des § 228 eine Ausnahme.

Entsprechend der gleichen Rechtslage bei Notwehr aber muß von dieser Ausnahme wiederum eine Ausnahme gemacht werden. Hat der Handelnde die Gefahr vorsätzlich herbeigeführt, um dann auf Grund vermeintlichen Notrechts die fremde Sache zu beschädigen oder zu zerstören,[2]) so beginnt bereits mit der Herbeiführung der Gefahr die Verwirklichung eines Sachbeschädigungsvorsatzes und schließt mit der Verletzung selbst. Denn Mittel der Sachbeschädigung ist die spezielle, vom Thäter im Einzelfalle gewählte Art der Verletzung der fremden gefahrdrohenden Sache. Die Gefahrerzeugung ergibt den Anfang der Ausführung des so gefaßten Vorsatzes.[3])

Die Nothilfe wird im § 228 abweichend von § 54 St.G.B. generell, nicht nur den Angehörigen, erlaubt und ohne Rücksicht darauf, ob der Helfer oder der Bedrohte die Gefahr verschuldet hatte oder nicht.

Daß somit die Beschädigung gefahrdrohender fremder Sachen in weiterem Umfange freigegeben worden ist, als die Verletzung von

---

Das Ergebnis, daß der schuldige Dritte straflos selbst hilft, während die Rettungshandlung des Gefährdeten ihn strafrechtlich belastet, enthält keineswegs einen Widerspruch. Denn die Straffreiheit wäre eben Prämie für die Errettung des schuldhaft Gefährdeten. Zu weit ginge es, auch noch Ersatzfreiheit hinzuzufügen; die Rücksicht auf den Verletzten stände entgegen.

[1]) Richtig Cosack, Bürgerl. Recht I S. 277; Endemann I S. 442 Anm. 27. A. A. v. Liszt, Del.-Obl. S. 94; Lehrbuch § 34 (in Widerspruch mit der ganz richtigen Ausführung Del.-Obl. S. 85).

[2]) Anders, wenn die Gefahr zwar vorsätzlich, aber in der Absicht der Selbstverletzung herbeigeführt worden war und der Thäter erst in der Not seinen Entschluß änderte.

[3]) Diese Rechtslage verkennt Merkel, Kollision rechtmäßiger Interessen S. 8 in dem vielbesprochenen Beispiele von den zwei Strolchen, deren einer den Bernhardinerhund des X so lange reizt, bis derselbe ihn anfällt, worauf der andere, der nur auf diesen Moment gewartet hat, den Hund totschlägt. M. nimmt hier eine ersatzfreie Handlung an, weil der eine Beteiligte nicht beschädigt, der andere die Gefahr nicht verschuldet habe, und findet darin einen Fehler des Gesetzes, während doch die Strolche Mitthäter vorsätzlicher Sachbeschädigung und daher strafbar und solidarisch ersatzpflichtig sind.

Digitized by Google

Personen im Notstande, kann dem Gesetze nicht zum Vorwurf gereichen, wiegen doch die Güter der Persönlichkeit höher als die des Vermögens.

Liszt meint S. 94, das Verteidigungsrecht gegen Personen und gegen Sachen sei infolge des § 228 widersprechend bestimmt und führt folgendes Beispiel an: „Wenn ich den Stier reize, bis er auf mich losgeht, und ihn nun töte, bin ich ersatzpflichtig und strafbar; habe ich aber einen Geisteskranken absichtlich so lange gereizt, bis er mich angreift, so kann ich ihn straflos niederschießen." Allein: Erfolgte die Reizung mit dem Vorsatze der Tötung, so ist in beiden Fällen Strafbarkeit begründet, mag man nun bei dem Tierangriff Notwehr oder Notstand annehmen. Fehlte es an diesem Vorsatz, so schließt die Verschuldung des Angriffs gegenüber dem Geisteskranken Notwehr weder nach früherem, noch nach jetzigem Rechte aus, während für den verschuldeten Tierangriff nach früherem Rechte die Subsumtion unter Notwehr oder Notstand maßgebend sein würde, nach heutigem Rechte aber unbedingt ein Notrecht gegeben ist. Nur darin könnte ein Widerspruch gefunden werden, daß bei verschuldetem Angriff die Tötung des Stiers, nicht die des Geisteskranken ersatzpflichtig macht, also nicht in der Bestimmung des Notrechts, sondern in der Regelung der Ersatzfrage.

3. Einem gefahrdrohenden fremden Sachgute steht im Falle des § 228 ein irgendwelches Gut des Bedrohten gegenüber. Der Schaden, den er zu besorgen hat, kann Vermögens- oder anderer Schaden sein.

Bloße Gewinnaussicht ist für sich ein Gut noch nicht.[1]) Sie kommt nur in Betracht, wenn sie an ein bedrohtes Gut (Haus, das mit Vorteil verkauft werden kann; maschinelle Vorrichtung; Rennpferd; Arbeitskraft des Bedrohten u. s. w.) sich anknüpft.

Entscheidend ist nicht sowohl das Wertverhältnis der Güter, als die Vergleichung der Schäden, die dem einen drohen und dem anderen zur Abwendung der Gefahr zugefügt werden müßten.

Schaden auf seiten der gefahrdrohenden Sache bedeutet den Sachschaden, nicht das Interesse ihres Eigentümers an der Sachintegrität. Es wäre verkehrt und ungerecht, wenn eine gefahrdrohende fremde Sache zur Abwendung der Gefahr nur beschädigt werden dürfte, falls das Interesse an der Erhaltung der bedrohten eigenen Sache in Proportion stände zu dem Interesse des anderen

[1]) Zu weitgehend Titze, Notstandsrechte S. 102.

Digitized by Google

an der Erhaltung seiner gefahrdrohenden Sache. Eine solche Beschränkung des Notrechts würde wie ein Freibrief wirken, eigene Interessen, soweit sie an ein sachliches Substrat gebunden sind, zu verfolgen unter rücksichtsloser Gefährdung geringerer fremder Interessen durch dieses Substrat. Ob bei Versagung des Notrechts Ersatz entstandenen Schadens für den Betroffenen rechtlich, thatsächlich erreichbar wäre, bliebe abzuwarten. Da das Interesse den entgangenen Gewinn umfaßt, so müßte der Bedrohte sich mit dem Gedanken beruhigen, daß dem Gegner ein den eigenen Schaden übersteigender Gewinn bevorstände: ein eigentümlicher Trost.

Wie aus dem Zusammenhang und den Materialien des Gesetzes sich ergibt, hat für das Notrecht des § 228 das Notwehrrecht ein Analogon geliefert. Im Falle der Notwehr aber ist das Interesse des Bedrohten allein maßgebend. Schon deshalb ist die Beschränkung des Notrechts im § 228 gewiß nicht auf das Interesse des Gegners mit zu beziehen.

Die Sachbeschädigung und der Schaden des Gegners sind im Gesetze in engste Verbindung gebracht: „wenn die Beschädigung zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist und der Schaden nicht außer Verhältnis zu der Gefahr steht". Der „Schaden" bedeutet offensichtlich den Sachschaden.

Kein Gegengrund ist, daß der Handelnde zum Schadensersatze, also zur Leistung des Interesse, verpflichtet ist, wenn er die Gefahr verschuldet hatte. Das ist ja nur in der Ordnung. Überwiegt in solchem Falle zwar nicht der Sachschaden, aber das Interesse des Gegners das eigene Interesse, so mag sich der Bedrohte zweimal besinnen, ehe er verletzt. Aber er darf verletzen. Es kann dahin gestellt bleiben, ob bei verschuldeter Gefahr das Notrecht nicht richtiger an Proportion der Interessen geknüpft worden wäre. Es ist jedenfalls nicht geschehen.

Auf seiten des Bedrohten entscheidet bei Prüfung der Proportionalität immer das Interesse. Nicht der Affektionswert der bedrohten Sache. Denn damit wäre das Proportionalitätserfordernis thatsächlich aufgegeben und eine Quelle unbilligster Schädigungen erschlossen, zumal der Eigentümer der gefahrdrohenden Sache von jeder Schuld frei sein kann.

Daß das Interesse des Bedrohten eine Gewinnaussicht unter den Voraussetzungen des § 252 B.G.B. mit einschließt, leidet keinen Zweifel. Seinerseits werden bei Abwägung der Verhältnismäßigkeit damnum emergens und lucrum cessans veranschlagt.

Digitized by Google

Der so taxierte eigene Schaden braucht nicht größer oder doch ebenso groß zu sein als der zuzufügende, er darf nur nicht erheblich geringer sein, muß ihm annähernd entsprechen. Und ein ganz minimaler Schaden gibt nach der ratio legis überhaupt nicht ein Notrecht zur Verletzung.[1])

Kann die Gefahr gebannt werden durch geringeren eigenen Schaden — Aufopferung einer Sache z. B. —, während die Beschädigung der gefahrdrohenden Sache erheblich höheren Schaden verursachen würde, so ist dieser eigene Schaden hinzunehmen.

Für einen Schadensersatzanspruch des Gegners normieren die §§ 249—252 B.G.B.

Auch § 254 ist anwendbar: der Handelnde hat zwar die Gefahr verschuldet, es konkurrierte aber ein Verschulden des Geschädigten bei Entstehung der Gefahr oder gegenüber der schädigenden Handlung des Gefährdeten.

Die Verjährung des Ersatzanspruchs richtet sich nicht nach Deliktsobligationenrecht, § 852, sondern nach der allgemeinen Norm des § 195.

Fehlt es — wegen mangelnder Proportionalität — am Notrechte des Bedrohten, so ist dieser auf einen etwaigen Schadensersatzanspruch gegen den Eigentümer der gefahrbringenden Sache angewiesen. Es entscheiden dafür die allgemeinen Grundsätze des Deliktsobligationenrechts.

4. Mit den beiden Voraussetzungen des § 228 — wenn die Beschädigung u. s. w. zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist; wenn der Schaden nicht außer Verhältnis zu der Gefahr steht — ist das Notrecht zur Beschädigung jedenfalls gegeben.

Ganz falsch aber wäre das argumentum e contrario, daß mit dem Wegfall auch nur einer der Bedingungen stets das Verletzungsrecht entfalle. Denn es will eben der Gesetzgeber jedenfalls, nicht nur beim Thatbestande des § 228 ein Notrecht geben. Das generelle im § 227 anerkannte Notwehrrecht besteht unberührt fort und wird in seinen Voraussetzungen durch § 228 nicht beschränkt.

Vielmehr ist zu unterscheiden:

a) Die erste Bedingung, daß die Verletzung zur Abwendung der Gefahr erforderlich war, ist auch dem Notwehrrechte wesentlich. Allerdings mit einer sehr erheblichen Modifikation: die Notstands-

[1]) Hat doch auch das R.G. (3. Str.S.) E. Bd. 10 S. 122 mit vollem Rechte verneint, daß an schlechthin wertlosen Gegenständen Sachbeschädigung begangen werden könne.

Digitized by Google

verletzung ist *subsidiäres* Mittel, die Notwehrhandlung nicht! Doch mag diese Verschiedenheit hier zunächst außer Betracht bleiben. Der Tierangriff, S. 25, gibt Anlaß, darauf zurückzukommen.

Es kann, wenn diese Voraussetzung gefehlt hat, ein Notrecht zur Sachbeschädigung auch auf die §§ 53 St.G.B., 227 B.G.B. nicht gegründet werden.

Der Notwehrexzeß erzeugt, mag Vorsatz oder Fahrlässigkeit dabei vorgelegen haben, stets einen Deliktsersatzanspruch. Da § 823 B.G.B. nicht verlangt, daß die schuldhaft widerrechtliche Handlung auch strafbar war, so steht der Strafausschließungsgrund des § 53 Abs. 2 (Überschreitung der Verteidigungsgrenzen in Bestürzung, Furcht oder Schrecken) der Ersatzpflicht nicht entgegen.[1]) Eine leidige Thatsache ist, daß im schwurgerichtlichen Verfahren das Vorhandensein straflosen Notwehrexzesses, obwohl dabei Ersatzpflicht bestehen würde, sich der Feststellung entzieht. Die Geschworenen haben bei Annahme der Notwehr und des straflosen Exzesses gleichmäßig die Schuldfrage zu verneinen; eine besondere Frage wird ihnen nicht vorgelegt.

Der schuldhafte Notstandsexzeß ergibt zivile Haftung aus § 823 und — im Falle des Vorsatzes — auch Strafbarkeit nach § 303 St.G.B. Nur *der* Schaden darf angerichtet werden, der erforderlich ist, um die Gefahr zu bannen.

Putative Notwehr und putativer Notstand schließen, da das St.G.B. fahrlässige Sachbeschädigung nicht kennt, die Strafbarkeit aus, lassen aber bei Unentschuldbarkeit des Irrtums zivile Haftung zurück, § 823 B.G.B.

b) Fehlte die Proportionalität von Schaden und Gefahr, so wird die Art der Notlage, ob Notwehr- oder Notstandssituation, bedeutsam.

α) Für die Notwehr gilt ein solches Erfordernis nicht. Weder das Unverbotensein, noch die Rechtmäßigkeit der Notwehrverletzung ist davon abhängig. Auch kommt dabei nicht in Betracht, welcher Art das bedrohte Rechtsgut war (Leben, Körperintegrität, Eigentum u. s. w.).

---

[1]) Schollmeyer, Notwehr nach B.G.B. S. 24 bestreitet die Ersatzpflicht, soweit es an Fahrlässigkeit fehle. Diese ist aber bei § 53 Abs. 3 immer vorhanden. Vgl. Hälschner, d. Strafrecht I S. 483 u. s. w.

Allerdings kann durch „Bestürzung, Furcht oder Schrecken" die Schuld überhaupt aufgehoben werden. Auf diesen Fall aber findet nicht § 53 Abs. 3, sondern § 51 Anwendung.

Digitized by Google

β) Ob der Notstandsbegriff des § 54 St.G.B. die Proportionalität erfordert, ist nicht unbestritten.[1]) Darüber aber kann kein Zweifel sein, daß die Beschädigung einer fremden Sache zur Erhaltung von Leib oder Leben niemals außer Verhältnis zu der Gefahr steht, mag die Sache auch noch so wertvoll sein.[2]) Beschädigung der gefahrdrohenden Sache im Notstande für Leib oder Leben ist ausweislich des § 54 unverboten und nach § 228 rechtmäßig. Der Sacheigentümer ist verpflichtet, die Sachbeschädigung zu dulden und hat ihr gegenüber kein Notwehrrecht;[3]) es hat vielmehr der Gefährdete gegen jenen ein Zwangsrecht, wenn er sich der Beschädigung aktiv oder passiv widersetzt. Das Notrecht des § 228 schließt seiner Bestimmung gemäß Privatzwangsbefugnis ein und es darf daher der Widerstand des zur Duldung Verpflichteten nicht nur unter den Voraussetzungen der Selbsthilfe[4]) (§ 229 B.G.B.) vom Berechtigten gebrochen werden.

Falsch ist, in der Zwangsübung, wie es vielfach geschieht, Notwehr zu finden.

Wer sich einem Eingriff in die eigene Rechtssphäre widersetzt, den er zu dulden verpflichtet wäre, macht sich nicht eines rechtswidrigen Angriffs im Sinne des Notwehrparagraphen, sondern rechtswidriger Verteidigung schuldig. Man möchte einwenden, er greife — bei aktivem Widerstande — die Freiheit des anderen dadurch an, daß er ihn zur Unterlassung nötigen wolle.[5]) Allein hierbei werden zwei Bedeutungen des Wortes „Angriff" miteinander vertauscht: der „Angriff" auf ein Rechtsgut, wie er in jedem Verletzungs- und Gefährdungsdelikt steckt, und der „Angriff" im spezifischen Sinne der Notwehrlehre. Die bloße Verteidigung eines Gutes, auch wenn sie unberechtigt ist, ergibt nicht einen zur Notwehr berechtigenden Angriff.[6]) Die Anerkennung eines Notwehrrechtes in diesem Umfang wäre, zumal über die Berechtigung einer Verteidigung leicht geirrt werden kann,

[1]) Näheres bei Binding, Handbuch I S. 774, 783.

[2]) Übereinstimmend Planck zu § 228 Bem. 1c.

[3]) Vgl. auch Binding, Grundriß § 76 unter VI.

[4]) Für Selbsthilfe Titze S. 35, 113.

[5]) So Planck zu § 904 Bem. 3 α β; Endemann I S. 443; Pretsch, Notstandsrecht (Diss.) 1899 S. 39 f.; Arter, Inwiefern sind die §§ 228, 904 B.G.B. für das Strafrecht von Bedeutung? (Diss.) 1899 S. 24.

Baumann, Notstandsbestimmungen des B.G.B. Diss. 1902 S. 64, 65 gibt gegen aktiven Widerstand Notwehr, gegen passiven (Weigerung, eine Thür, ein Behältnis zu öffnen, einen Schlüssel herauszugeben u. s. w.) Selbsthilfe. Beides ist unzutreffend.

[6]) Vgl. R.G. 3. Str.S. E. Bd. 19 S. 299.

Digitized by Google

mit einer Friedensordnung kaum verträglich. Es hat denn auch B.G.B. im § 229 dem Berechtigten den Widerstand des Verpflichteten gegen eine Handlung, die dieser zu dulden verpflichtet ist, nur dann selbst zu brechen erlaubt, „wenn obrigkeitliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist und ohne sofortiges Eingreifen die Gefahr besteht, daß die Verwirklichung des Anspruchs vereitelt oder wesentlich erschwert werde". Das sind Voraussetzungen, von denen das Notwehrrecht nichts weiß, durch deren Anerkennung die Zulässigkeit der Notwehr positiv widerlegt wird. Und doch kann ein solcher Widerstand den Thatbestand strafbarer Nötigung erfüllen, auch dann ergibt er Notwehrrecht nicht.

Die Rechtslage ändert sich, falls dem Eingriffe, dem Anspruche, Zwangsbefugnis zur Seite steht.

Das Notrecht (und ein mit ihm gegebenes Nothilferecht) ist dem zur Duldung Verpflichteten gegenüber nicht ein Notwehrrecht, wohl aber ein Zwangsrecht,[1]) das nach Analogie der Notwehr jeden Angriff legitimiert, der erforderlich ist, um die rechtswidrige Verteidigung zu brechen.

Besteht hingegen der Zustand bereits, dessen Herbeiführung man zu dulden verpflichtet wäre, so ist der Versuch, ihn gewaltsam rückgängig zu machen, rechtswidriger Angriff und dagegen eigentliche Notwehr begründet. Beispiel: A hat die fremde Sache in Händen, auf die er im Notfalle nach § 904 B.G.B. einzuwirken berechtigt ist; der Eigentümer sucht sie ihm zu entreißen.[2])

Ähnlich liegt es im Falle des § 113 St.G.B.: Der Beamte hat gegen Widerstand, auf den er stößt, ein spezifisches Zwangsrecht, gegen einen Angriff nach Durchführung der Vollstreckungshandlung (Versuch der Wiedererlangung der schon gepfändeten Sache) das allgemeine Recht der Notwehr.[3])

γ) Beschädigung einer fremden gefahrdrohenden Sache zum Schutze des Eigentums ist unter Wahrung der Verhältnismäßigkeit nach § 228 immer rechtmäßig.

Im gegenteiligen Falle bleibt der Notwehrakt dennoch recht-

[1]) Ganz verkannt von Cohn, Behandlung des Notstandes in den §§ 228 und 904 B.G.B. (Diss. 1901) S. 50f.

[2]) Notwehr bei Rechtsbesitz: §§ 1029, 1090 B.G.B.

[3]) Der „thätliche Angriff" gegen den Beamten „während der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes", § 113, braucht nicht Widerstandsakt zu sein. Ist er es, so konkurrieren in der Person des Beamten Zwangsrecht und Notwehr; ist er es nicht, so kommt nur Notwehr in Betracht.

Digitized by Google

mäßig, weil die §§ 53 St.G.B., 227 B.G.B. Proportionalität nicht verlangen.

Dagegen werden Rechtmäßigkeit und Unverbotensein des Notstandsaktes durch Unverhältnismäßigkeit der Schädigung ausgeschlossen. Beides folgt aus § 228 B.G.B. in Verbindung mit § 54 St.G.B. Eigentumsnotstand wird im § 54 nicht berücksichtigt; indem das Gesetz im § 228 die Sachbeschädigung im Eigentumsnotstande gestattet, erweitert es die Ausnahme vom Verletzungsverbot, aber die Voraussetzung der Verhältnismäßigkeit ist die Schranke dieser Erweiterung.

5. Rechtswidriger Angriff im Sinne der Notwehrlehre ist nicht nur der verbotene, sondern jeder Angriff, zu dessen Erduldung man nicht verpflichtet ist, also jeder nicht berechtigte Angriff.[1]) Die Deutung des „rechtswidrigen Angriffs" wird daher gar nicht berührt von der vielumstrittenen Frage des objektiven Unrechts. Dem Tier gelten nicht die Verbote, aber ebenso gewiß ist, daß seinem Angriffe die subjektive Berechtigung fehlt. Der Tierangriff ist „rechtswidriger Angriff".[2]) Die vom Verletzungstrieb ausgelöste (oder doch die Gefahr einer Verletzung ergebende) Aktion eines Lebewesens, hier eines Tieres, einen „Angriff" zu nennen, hat den gemeinen Sprachgebrauch für sich. Dagegen fehlt es am Angriff, wenn ein Tier durch seine bloße Beschaffenheit (rotzkrankes Pferd z. B.) Gefahr droht. Mit dem Einwande, ein Verstoß gegen

[1]) Vgl. Binding, Handbuch I S. 738 und die dort Zitierten.

Die Doppelbedeutung von „rechtswidrig" in den Verbindungen „rechtswidriger Angriff" (= subjektiv nicht berechtigt) und „rechtswidriges Verhalten" (= normwidrig) verkennt R. Merkel, Kollision rechtmäßiger Interessen S. 37 in seiner Polemik gegen Binding.

[2]) Sehr richtig Cosack, Bürg. Recht I S. 275.

A. A. Titze, Notstandsrechte S. 17, 82, 83; Linckelmann, Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen S. 75, 76; Schollmeyer, Notwehr nach B.G.B. S. 19; Endemann, Bürg. Recht I S. 438 Anm. 4; Enneccerus I S. 359; Crome I S. 535; Matthiaß I S. 298; Hölder zu § 227 Bem. 1; Gareis zu § 227 Bem. 7; Vigelius, Notwehr gegen Tiere S. 32, 33, 43; Haller, Selbstverteidigung und Selbsthilfe Diss. (1900) S. 23; Schrader, Notwehr und Notstand Diss. (1901) S. 28; Bauer, Strafrechtl. Notstand (1902) S. 28.

Über die kriminalistische Litteratur s. Binding, Grundriß § 75 I 4.

R.G. 1. Str.S.E. Bd. 34 S. 296 meint, der Angriff des fremden Tieres erzeuge nach § 228 B.G.B. nur Notstand. Allein es ist eben unrichtig, die Beschränkung auf Notstand in den § 228 hineinzuinterpretieren.

Mot. zu E. I S. 349 nehmen in wenig klarer Weise ein von Notwehr und Notstand verschiedenes Selbstverteidigungsrecht an. Ebenso die Denkschrift S. 35 f.

Digitized by Google

die Rechtsordnung könne nur von einem Rechtssubjekte ausgehen, stellt man sich fälschlich auf den Standpunkt des Angreifers statt auf den des Angegriffenen.[1]) Es kommt nicht darauf an, ob der Angriff ein normwidriges Verhalten des Angreifers ergibt; entscheidend ist, was Strafgesetzgebung und Strafrechtswissenschaft bei Bemessung des Verteidigungsrechts unter „rechtswidrigem Angriff" verstehen und verstehen müssen, sollen nicht die Rechtsgüter in der Stunde der Gefahr des genügenden Schutzes ermangeln.

Die Annahme bloßen Notstandes bei Tierangriffen führt zu unmöglichen Konsequenzen. Das ist besonders klar, wenn von dem Notrechte des § 228 zunächst abgesehen und lediglich § 54 St.G.B. angewendet wird. A darf dann ein Kind, das nicht zu seinen Angehörigen zählt, vor einem bissigen Hunde nicht schützen. Er muß es ruhig mit ansehen, wenn der Hund des Nachbarn seine Hühner attackiert u. s. w.

Nun hat sehr mit Recht § 228 die Verletzung der fremden gefahrdrohenden Sache, also auch des fremden Tieres, in Selbstverteidigung und in Nothilfe unter der Voraussetzung der Verhältnismäßigkeit von Schaden und Gefahr generell gestattet und dadurch insoweit die Notstandstheorie für den Tierangriff praktisch unschädlich gemacht.

Aber auch nur insoweit. Die Proportionalität bedingt nicht den Eigentumsschutz gegen den angreifenden Menschen. Sie würde bei Notstandsannahme bedingen die Eigentumsverteidigung gegen fremde angreifende Tiere.[2]) Um an ein Beispiel v. Liszts, Deliktsobligationen S. 87,[3]) anzuknüpfen: den teuern Rassehund, der mir den Sonntagsbraten wegholen wollte, müßte ich gewähren lassen; einen Menschen könnte ich in gleichem Falle, wenn ich sonst den Braten einbüßen würde, niederschießen. Und gegen den Angriff eines jagdbaren, also nicht fremden Tieres dürfte man sich und andere nur im Umfange des § 54, also weder die eigenen Sachgüter, noch Leben und Leib Nichtangehöriger, schützen: die Strafe

[1]) Vgl. vor allem Binding, Handbuch I S. 735 f.

[2]) Vigelius, Notwehr gegen Tiere S. 39 will gar statt des § 228 den § 904 anwenden, was zweifellos unrichtig ist.

[3]) Gerade dieses Beispiel hätte v. Liszt gegen die von ihm vertretene Gesetzesauslegung, wonach die Verteidigung gegen den Hund nur bei Proportionalität von Schaden und Gefahr zulässig wäre, stutzig machen sollen. Da v. Liszt S. 91 selbst gegen das angreifende Tier Notwehr gibt, so mußte er sie auch trotz § 228 im Umfange des § 53 St.G.B. gestatten.

Wie Liszt auch Liepmann, Einl. in das Strafrecht S. 183.

Digitized by Google

des § 292 St.G.B. wäre verwirkt, wenn nicht gerade der Thäter am Orte der That das Jagdrecht gehabt hätte![1])

Zudem ist die Notstandsverletzung nur in Ermangelung anderer Mittel, der Gefahr zu entgehen, unverboten. Es wäre aber doch eine starke Zumutung, wenn man vor einem Hunde, den man mit einem Stockschlag abwehren könnte, Reißaus nehmen müßte und dann etwa im nächsten Hause so lange zu warten hätte, bis es dem Hund gefiele, sich zu trollen. Es ist zu hoffen, daß angesichts solcher Konsequenzen die bekämpfte Lehre endgültig aufgegeben wird.

6. Bei Eigentumsnotstand reicht das Notrecht zur Verletzung der gefahrdrohenden Sache nicht weiter als die Verhältnismäßigkeit. Der Eigentümer der wertvollen Sache braucht deren Verletzung zum Schutze einer geringwertigen Sache nicht zu dulden und hat gegen einen solchen Versuch Notwehrrecht. Die Sachbeschädigung ist in solchem Falle nicht nur nicht rechtmäßig, sondern verboten. Weder § 228 B.G.B., noch § 54 St.G.B. steht ihr zur Seite.

Die Verletzung anderer Rechtsgüter, fremden Lebens, fremder Körperintegrität, im Notstande für Leib und Leben ist unter den Voraussetzungen des § 54 St.G.B. zwar unverboten, aber nicht durch Anerkennung eines Notrechtes sanktioniert. Vielmehr steht gegen den Verletzungsversuch dem anderen das Notwehrrecht zu und es erhellt deutlich, daß der „rechtswidrige Angriff" im Sinne der Notwehrlehre nicht zu bestimmen ist als der *verbotene*, vielmehr als der *nicht berechtigte* Angriff.

Die Einwirkung auf nicht gefahrdrohende fremde Sachen zur Abwendung einer Notlage steht unter den Grundsätzen des § 904 B.G.B. Davon ist später zu handeln.

Die Anschauungen der Beteiligten über den Sachwert, die Schadenshöhe können differieren. Konflikte, bei denen jeder der Streitenden im Rechte zu sein glaubt, Gewaltthätigkeiten, für die keiner von beiden — mangels kriminellen Verschuldens — gestraft werden kann, sind denkbar. Wesentlich ist, daß für die Wertung

---

[1]) Vgl. auch Binding, Grundriß § 75 unter I 9.

Durch Urt. v. 7. Oktober 1901 (mitgeteilt in der Jur. Zeit. VII S. 152) hat der 1. Str.S. des R.G. den § 228 auf die Tötung eines jagdbaren Tieres (im untergebenen Falle eines Marders) angewendet. Es verdient gewiß volle Zustimmung, daß im Gegensatz zur 1. Instanz das R.G. die in rechtmäßiger Verteidigung des Eigentums erfolgte Tötung nicht als Jagdvergehen charakterisiert hat. Aber es wäre nicht § 228 — denn das jagdbare Tier ist nicht „fremde Sache", — vielmehr § 227 anzuwenden gewesen.

Digitized by Google

des drohenden Schadens das Interesse des Gefährdeten an der Sacherhaltung den Ausschlag gibt. In dubio thut der Eigentümer der gefährdenden Sache gut daran, den Widerstand gegen ihre Verletzung zu unterlassen, da es eben seine Sache ist, die Gefahr droht und die Proportionalität vom Standpunkt des Gefährdeten aus zu prüfen ist. In Ermangelung der Proportionalität ist die Sachbeschädigung im Eigentumsnotstande verboten und erzeugt daher für den Betroffenen einen Ersatzanspruch.

7. Hat der Inhaber des gefährdeten Guts, statt durch Beschädigung der gefahrdrohenden Sache den Schaden abzuwenden, diesen hingenommen, die eigene Sache geopfert u. s. w., so kann er einen Ersatzanspruch nicht deshalb geltend machen, weil er dem Gegner einen Schaden erspart habe[1]) — es stand ja bei ihm, sein Notrecht zu gebrauchen; das Gesetz räumt nicht ein Wahlrecht ein, die fremde Sache zu beschädigen oder es als negotiorum gestor des anderen zu unterlassen — vielmehr nur, sofern dem Gegner ein zum Ersatz verpflichtendes Verhalten, ein Delikt u. s. w., zur Last fällt.

Erst recht fehlt es am Ersatzanspruche wegen Nichtschädigung des Gegners, wenn in Ermangelung der Verhältnismäßigkeit die gefahrdrohende Sache nicht verletzt werden durfte.

In einem singulären Falle aber findet dennoch Schadloshaltung des Eigentümers statt, der auf Schadenszufügung verzichtet oder sie wegen fehlender Proportionalität pflichtmäßig unterlassen hat. Vgl. Art. 7 des internat. Vertr. z. Schutze der unterseeisch. Telegr.-Kabel v. 14. März 1884: „Die Eigentümer von Schiffen oder Fahrzeugen, welche zu beweisen vermögen, daß sie, um einem unterseeischen Kabel keinen Schaden zuzufügen, einen Anker, ein Netz oder ein sonstiges Fischereigerät geopfert haben, sollen von dem Eigentümer des Kabels schadlos gehalten werden." Beschädigung des Kabels zur Erhaltung eines Fischereigeräts würde gewiß dem Proportionalitätserfordernis nicht entsprechen:[2]) der Ersatz ist hier Prämie rechtmäßigen Verhaltens, motiviert durch das Interesse an der Intaktheit des Kabels. Bei Kollision des Ankers mit dem Kabel[3]) kann es anders stehen, indem das Aufgeben des Ankers vielleicht eine Gefahr für die Sicherheit des Schiffes und der Mannschaft ergibt: wurde dann

[1]) So Titze S. 116.

[2]) Vgl. auch Titze, Notstandsrechte S. 100; Eck, Vorträge über B.G.B. S. 221.

[3]) Auf diesen Fall bezieht sich die bekannte Entscheidung des RG. 1. C.S. E. 5, 160 f.

Digitized by Google

trotzdem das Kabel geschont, der Anker geopfert, so ist zur Belohnung des Verzichts der Wert des Ankers zu ersetzen.

8. Das Gesetz gestattet die Beschädigung der gefahrdrohenden Sache, eine Voraussetzung, die in mehrfacher Hinsicht noch der näheren Bestimmung bedarf.[1]) Gefahrdrohend ist auch diejenige Sache, die in ihrer gegenwärtigen Beschaffenheit bereits schädigt und ohne Gegenmaßregeln weiteren Schaden bringen wird.

Abwendung einer Gefahr ist häufig auch möglich durch Einwirkung auf eine andere als die gefahrdrohende Sache: ein Notrecht in dieser Hinsicht gibt § 904 B.G.B. Um die Tragweite des § 228 und sein Verhältnis zu § 904 bestimmt bemessen zu können, bedarf es der Verständigung über den Begriff der gefahrdrohenden Sache.

Die Beschädigung oder Zerstörung der Sache bezweckt, die Quelle der Gefahr zu verstopfen, die Sache ihrer gefährlichen Eigenschaft zu entkleiden, sie ungefährlich zu machen. Analog ist die Unbrauchbarmachung von Sachen nach strafgesetzlicher Vorschrift.

Die Maßregel richtet sich gegen diejenige Sache, welche die Gefahr erzeugt. Einwirkung auf eine Sache, die in ihrer gegenwärtigen Beschaffenheit die Gefahr nicht ergibt, aber sie leicht weitergeben, fortpflanzen kann, wird nach Bedarf zwar ebenfalls erlaubt — in § 904 —, aber nur mit der Folge der Ersatzpflicht. Die Gefahr dagegen, welche eine Sache für die andere ergibt, wird unter den Voraussetzungen des § 228 auf den Eigentümer der gefährdenden Sache zurückgeworfen, indem deren ersatzfreie Beschädigung zur Abwendung der Gefahr dem anderen Teile frei stehen soll. Der Grundgedanke des Gesetzes ist: es trägt die Gefahr, wer nicht hindern, nicht hindern will oder kann, daß seine Sache Quelle der Gefahr für andere wird.[2]) Im höchsten Maße unbillig aber wäre, auch alle diejenigen Eigentümer die Gefahr tragen zu lassen, deren Sachen die Gefahr nur fortpflanzen können, meist selbst gefährdet, jedenfalls nicht die Quelle der Gefahr sind.

So wird notwendig, scharf zu scheiden zwischen gefahrerzeugenden und gefahrvermittelnden Sachen. Das

[1]) Unmöglich ist analoge Anwendung auf den Angriff eines Unzurechnungsfähigen. Vgl. dagegen insbesondere Birkmeyer, Mecklenburg. Zeitschr. Bd. VII S. 192.

[2]) Mißverständlich ist, den Mangel eines Schadensersatzanspruchs als Strafe für den Träger des gefahrdrohenden Gutes anzusehen. So Gentsch, Selbstverteidigung gegen fremde Sachen (Diss. 1899) S. 31.

Digitized by Google

brennende Haus A ist gefahrerzeugende Sache, das vom Brande noch nicht ergriffene Nachbarhaus B gefährdete Sache und nach Umständen zugleich gefahrvermittelnde Sache für das weiter anstoßende Haus C.

Gefahrdrohende Sache ist diejenige, welche in ihrer gegenwärtigen Beschaffenheit die Gefahr erzeugt. Gleichgültig, ob dies zutrifft vermöge der Beschaffenheit der Sache an und für sich — brennendes Nachbarhaus — oder vermöge der Beschaffenheit einer anderen in ihr enthaltenen Sache — brennendes, nicht benachbartes Haus, in dem Explosivstoffe lagern. Hiernach ist in dem mehrfach angeführten Beispiel von der Traufe, die infolge eines Wolkenbruches dem Nachbargrundstück in gefahrdrohender Weise Wasser zuführt, nicht sowohl das Wasser, als die das Wasser aufnehmende und auf das Nachbargrundstück leitende Traufe die gefahrdrohende Sache im Sinne des § 228. Oder soll beim Brande eines Pulverschuppens nur das Pulver, nicht der Schuppen gefahrdrohende Sache sein? Die wassersammelnde Traufe, der pulvergefüllte Schuppen bringen die Gefahr. Den gefährlichen Sachinhalt selbständig zu setzen und nur in ihm die gefahrdrohende Sache zu finden, ist eine gekünstelte, den Zweck des Gesetzes vereitelnde Unterscheidung.

Gefahrdrohende Sache ist nicht schon die gefahrvorbereitende Sache. Ich darf nicht die Traufe des Nachbarn präventiv zerstören, wenn ein Wolkenbruch zu drohen scheint. Denn erst bei Eintritt dieses Ereignisses bringt mir die Traufe, die wassergefüllte Traufe, wirklich Gefahr. Doch bleibt zu bedenken, daß Gefahrvorbereitung und Gefährdung sich nicht immer in gleich scharfer Weise voneinander trennen lassen, wie Verletzungsvorbereitung und Verletzung. Denn das Rechnen mit Gefahren ist Rechnen mit Wahrscheinlichkeiten. Der Schornsteinbrand im Nachbarhause macht dieses — von besonderen Umständen abgesehen — noch nicht zur gefahrdrohenden Sache. Aber es bereitet sich in ihm eine Gefahr vor und es bedarf der Gegenmaßregeln, damit nicht das Haus zur wirklichen Gefahr für die Nachbarschaft werde. Beim Dachstuhlbrande wird es meist schon anders stehen. Wer vermöchte hier eine scharfe Grenze zu ziehen und bestimmt den Moment zu markieren, mit dem die Gefahrvorbereitung in die Gefahr übergeht? Gewiß ist der brennende Schornstein selbst gefahrdrohende Sache, aber darum ist's noch nicht schon das ganze Haus, in ihm beginnt erst eine Gefahr sich zu bilden.

Gefahrvorbereitende Sache kann auch eine andere sein als die

Digitized by Google

präsumtiv Gefahr bringende Sache.[1]) Das Notrecht des § 228 besteht dann nur für Beschädigung u. s. w. der letzteren. Das Bellen eines ungefährlichen Hundes lockt vielleicht einen anderen Hund herbei, der nicht nur zu bellen, sondern auch zu beißen pflegt. Ob hier aus der Situation eine wirkliche Gefahr sich entwickelt und von wann an sie droht, ob bereits mit dem alarmierenden Bellen des einen oder erst mit der Annäherung des anderen Hundes, hängt ganz von den Umständen des Einzelfalles ab; abstrakte Grenzbestimmung ist unmöglich. Niemals aber fällt Beschädigung der gefahrvorbereitenden Sache unter § 228, wohl kann solche nach § 904 erlaubt sein. Es wäre ja auch höchst ungerecht, dem Eigentümer, dessen Sache selbst gar nicht gefährdet hat, unter Anwendung des § 228 den Ersatzanspruch zu nehmen. Nur mit Ersatzpflicht, gemäß § 904 darf beschädigt werden. Ob die Voraussetzung dazu, gegenwärtige von anderer Seite her drohende Gefahr u. s. w., vorlag, ist nach billigem richterlichen Ermessen zu beurteilen. Die Gefahr im vermögensrechtlichen Sinne trifft entweder den Gefährdeten oder den Herrn der gefahrdrohenden Sache, aber nicht den Eigentümer der nur gefahrvorbereitenden Sache. Die Gefahrvorbereitung kann auch durch mehrere Sachen hindurch gehen, bis schließlich in einer Sache wirkliche Gefahr entsteht. Das Bellen des Hundes 1 wird aufgenommen von den Hunden 2 bis 6 und es wird so erst durch deren Vermittelung der bissige Hund 7 alarmiert u. s. w. Sache 1 droht mir nicht deshalb Gefahr, weil sie die Gefahr bringt, daß durch die Sache 2 die Gefahr entstände, Sache 3 u. s. w. könne mich gefährden.

Die Art und Weise der Gefahrerregung durch die fremde Sache begründet einen Unterschied nicht. Immer darf der Gefährdete, wenn er nicht selbst die Gefahr verschuldet hat, frei von Ersatzpflicht beschädigen, zerstören. Diese Regelung führt aber unverkennbar nicht selten zu Unbilligkeit. Ist es wirklich immer gerechtfertigt, daß derjenige, dessen Sache einen anderen in beiderseits unverschuldeter Weise gefährdet hat, unter den Voraussetzungen des § 228 den Schaden tragen muß? Auch wenn die Sache durch ein Naturereignis, das nicht auf sie, sondern auf das Gut eines anderen einwirkte, für dieses gefahrdrohend geworden ist? Auch wenn durch ein Thun des Gefährdeten — ohne dessen Schuld — die Gefahr

[1]) Vgl. auch Cohn, Behandlung des Notstandes in den §§ 228 und 904 B.G.B. Diss. 1901 S. 25 f.

Digitized by Google

mit verursacht worden ist? Beispiele bieten die Fälle der l. 29 § 3 D. ad leg. Aq. 9, 2: Labeo scribit, si quum vi ventorum navis impulsa esset in funes ancorarum alterius, et nautae funes praecidissent, si nullo alio modo nisi praecisis funibus explicare se potuit, nullam actionem dandam. Idemque Labeo et Proculus et circa retia piscatorum, in quae navis piscatorum inciderat, aestimarunt.[1]) Zu derselben Entscheidung, wie Labeo u. s. w. sie fällt, führt — Proportionalität vorausgesetzt — heute § 228. Wäre es nicht weit gerechter, den Schaden nach dem Werte der beteiligten Sachen zu verteilen? oder gar — im ersteren Falle — ihn ganz auf den Eigentümer der geretteten Sache zu werfen? Warum soll denn die Gefahr des Naturereignisses von dem Beteiligten getragen werden, in dessen Person es nicht eingetreten ist? Und wenn navis piscatorum nicht durch Naturgewalt, sondern durch die Schiffsführung — ohne Verschulden — in die Fischernetze geraten ist, weshalb den ganzen Schaden den Eigentümern der Netze aufbürden? In beiden angegebenen Beziehungen dürfte das Gesetz reformbedürftig sein.[2]) Wohlbemerkt ist unter der Mitverursachung nicht das bloße Setzen einer Bedingung zu verstehen: wird A auf offener Straße vom Hunde des B angefallen, so hat er, wenn nicht besondere Umstände vorliegen (Sichbegeben in die Gefahr, nachdem der bösartige Hund sich von der Kette losgerissen hatte u. s. w.), durch sein bloßes Gehen die Gefahr nicht mitverursacht. Doch ist die Kausalitätsfrage hier nicht weiter zu verfolgen.

Gefahrdrohend ist eine Sache, soweit sie Gefahr droht. Nur in gleichem Umfang fällt an sich Beschädigung oder Zerstörung unter § 228. Soweit aber der gefahrdrohende Teil einer Sache nicht beschädigt u. s. w. werden kann, ohne andere Teile in Mitleidenschaft zu ziehen, ist auch deren Beschädigung nach § 228 zu beurteilen.

Wie aber, wenn die Beschädigung von Teilen der Sache nur erfolgte, um Weiterverbreitung der Gefahr zu verhüten, die beschädigten Teile nicht selbst gefahrdrohend, nur gefahrvermittelnd waren? Brennt das Haus I des A und das anstoßende ebenfalls

[1]) Vgl. auch § 2 daselbst.

[2]) Die internat. Konvent. v. 6. Mai 1882 betr. die poliz. Regelung der Fischerei in der Nordsee außerhalb der Küstengewässer trifft insofern Vorsorge, als bestimmte Handlungen verboten werden, welche die Gefahr der Kollision ergeben. Vgl. Art. 14, 15, 16, 17 (ferner 19, 20, 21).

Digitized by Google

dem A gehörige Haus II wird niedergerissen, um dem Feuer Einhalt zu thun, so kann die Rechtslage nicht anders sein, als wenn dieses Haus dem B gehört hätte. A ist zu entschädigen nach § 904, weil nicht auf die gefahrdrohende, sondern auf eine andere die Gefahr nur vermittelnde Sache eingewirkt wurde. Steht dies fest, so wird die gleiche Entscheidung auch dann notwendig, wenn beim Brande des Vorderhauses das mit ihm nicht zusammenhängende Hinterhaus, beim Brande einer Scheune eine andere davon getrennte Scheune desselben Gutshofes, beim Brande eines Fabrikgebäudes ein anderes mit ihm nicht konnexes zu derselben Fabrik gehörendes Gebäude niedergerissen wurde. Die Entschädigung kann nicht ausgeschlossen sein durch die Identität des Eigentümers der gefahrdrohenden und gefahrvermittelnden Sache und nicht durch die Thatsache, daß beide Sachen als selbständige Teile zu einer nach der Verkehrsauffassung einheitlichen Gesamtsache gehören. Solche Bestandteile dagegen, die in wesentlichem Zusammenhang mit dem gefahrdrohenden Teil stehen, sind bezüglich des Notrechts und der Entschädigung ebenfalls als gefahrdrohend, nicht nur als gefahrvermittelnd zu betrachten. Dafür spricht die Analogie des § 93 B.G.B.: „Bestandteile einer Sache, die voneinander nicht getrennt werden können, ohne daß der eine oder der andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird (wesentliche Bestandteile), können nicht Gegenstand besonderer Rechte sein" und weiter die thatsächliche und rechtliche Unmöglichkeit, den gefahrdrohenden Sachteil scharf abzugrenzen gegenüber dem gefahrvermittelnden. So wird indirekt — dem Rechtseffekt nach — die Zerstörung gefahrvermittelnder Teile zur Zerstörung gefahrdrohender. Eine Unbilligkeit kann freilich in diesem Ergebnis liegen. Aber es ist anderseits ebensowenig billig, daß die Zerstörung der getrennten gefahrvermittelnden und selbst gefährdeten Sache nach § 904 nur gegen volle Entschädigung gestattet wird. Bei Besprechung dieser Vorschrift wird auf die Frage zurückzukommen sein.

Selbständige gefahrvermittelnde Sachteile dagegen sind keineswegs den gefahrdrohenden gleichzuachten. Für sie gilt § 904, nicht § 228.

9. Die gefahrdrohende Sache begegnet nicht selten in ihrer Richtung auf das bedrohte Gut einer gefahrwehrenden Sache. Das Hindernis war entweder schon vor Eintritt der Gefahr vorhanden oder es tritt erst in der Notlage zwischen die existente Gefahr und die bedrohte Sache.

Digitized by Google

a) Das vorhandene Hindernis ergibt den Begriff der Schutzvorrichtung, wenn es dieser Zweckbestimmung sein Dasein dankt. A schützt sein Kartoffelfeld durch eine Umzäunung vor dem Wild des angrenzenden Forstes.

Dient zu gleichem Zweck eine belebte Sache, sichert A seinen Kohlgarten vor Hasen durch Hunde, so ist's nicht üblich, von Schutzvorrichtung zu sprechen; materiell aber ist eine solche vorhanden.

Bietet nach der Situation die Schutzvorrichtung vollgenügende Sicherheit, so ist in Wahrheit das Schutzobjekt nicht gefährdet und eine Beschädigung oder Zerstörung der gefahrdrohenden Sache erübrigt. Es liegt daher in bestimmten Verhältnissen der Gedanke nicht fern, den Gutsträger durch Versagung des Schadensersatzanspruchs im Unterlassungsfalle zur Anbringung ausreichender Schutzvorrichtungen indirekt zu zwingen. Vgl. Art. 71 N. 4 E.G. zu B.G.B.[1]) Besteht, weil die Herstellung von Schutzvorrichtungen unterblieben ist, nach landesgesetzlicher Vorschrift Anspruch auf Ersatz des Wildschadens nicht, so folgt daraus noch nicht, daß nun der Eigentümer auch nicht das Recht habe, durch Tötung des Wildes den Schaden abzuwenden.[2])

[1]) Ein Beispiel dafür ist § 2 des Kurh. Ges. über den Ersatz des Wildschadens v. 26. Januar 1854.

[2]) Die Jagdgesetze treffen öfters Bestimmung darüber, unter welchen Voraussetzungen der Grundeigentümer das Recht habe, eindringendes Wild zu töten. Vgl. z. B. Kurhessisch. Jagdges. v. 7. September 1865 § 25; preuß. Jagdpol. Ges. v. 7. März 1850 §§ 21, 23, 24; preuß. Wildschad. Ges. v. 11. Juli 1891 §§ 13, 14, 16. Der Gebrauch von Schußwaffen wird zuweilen schlechthin verboten. Sind solche Vorschriften, soweit sie eine Beschränkung der Eigentumsnotwehr enthalten (Notwehr zum Schutz von Leib und Leben wird nicht dadurch getroffen), gegenüber dem St.G.B. und dem B.G.B. noch gültig? Wird die erstere Frage verneint, indem die Landesgesetze des § 2 Abs. 2 E.G. zu St.G.B. an die Regelung der Materie Notwehr im St.G.B. gebunden werden, so ist damit ein entsprechender Notwehrakt trotz des landesgesetzlichen Verbots für reichsrechtlich erlaubt erklärt und kann demnach auch nicht Quelle einer Deliktsobligation gemäß §§ 823 f. B.G.B. sein. Die Frage unterliegt daher für beide Rechtsgebiete nur einheitlicher Entscheidung. Es entstände ein absoluter Widerspruch, wenn aus Art. 69 E.G. zu B.G.B. die zivile Wirksamkeit der Notwehrbeschränkung und zugleich aus dem Verhältnis des Reichsstrafrechts zum Landesstrafrecht ihre kriminelle Unwirksamkeit, also Notwehrgestattung trotz landesrechtlichen Verbots, gefolgert würde.

In der sehr bemerkenswerten Entscheidung v. 7. Oktober 1901, Jur. Zeit. VII S. 152 (vgl. auch oben S. 25 Anm. 1), hat der 1. Str.S. des R.G. ausgesprochen, daß der Rechtsschutz des § 228 B.G.B. (richtiger wäre § 227 genannt worden) auch gegen jagdbare Tiere ohne Rücksicht auf die Landes-Jagdgesetze begründet sei.

Digitized by Google

Die Schutzvorrichtung kann selbst zur bedrohten Sache werden und dann, Proportionalität vorausgesetzt, durch Beschädigung der gefahrdrohenden Sache geschützt werden. Und besteht die Gefahr, daß die Schutzvorrichtung nicht ausreichen wird, so ist mit ihr das Schutzobjekt gefährdet und bei Bemessung der Proportionalität der Wert beider in Anschlag zu bringen.

Die vorhandene gefahrwehrende Sache kann zur gefahrvermittelnden werden: wenn zu besorgen ist, daß die Gefahr sich ihr mitteilen, durch sie sich fortpflanzen werde. So bietet das Zwischenhaus zunächst eine Wehr gegen den Brand, aber eine Wehr, die sich in das Gegenteil verkehrt, wenn dieses Haus selbst zu brennen beginnt. Das Zwischenhaus ist zugleich ein Beispiel für ein vorhandenes Hindernis, das nicht Schutzvorrichtung ist.

b) Ein erst in der Notlage auftretendes Hindernis fällt unter den Begriff des Verteidigungsmittels, wenn der Träger des bedrohten Gutes oder ein Nothelfer es zwischen die Gefahr und das Gut einschiebt, erscheint als helfende Potenz, wenn es sich selbst einschiebt.

Naheliegendes Beispiel ist der Hund, der dem bedrohten Herrn auf dessen Geheiß oder von selbst zu Hilfe kommt.

Eine gefahrwehrende Sache dieser Art wird vielfach ihrerseits von der Gefahr derart ergriffen, daß sie nun als mitbedroht, vielleicht als allein bedroht erscheint. Die Schußwaffe, die auf den angreifenden Hund gerichtet wird, bleibt gefahrwehrende Sache. Der Hund, der ihm entgegenspringt, lenkt vielleicht die Gefahr ganz auf sich, jedenfalls mit auf sich ab. Von dieser veränderten Situation aus hat die Proportionalität zu prüfen, wer beim Tierangriff Notstand annimmt, während die Notwehrtheorie gar nicht nach Proportionalität fragt, sondern nach wie vor entscheiden läßt, ob Tötung u. s. w. des angreifenden Hundes zur Abwendung von Schaden, sei's für den bedrohten Menschen, sei's für den helfenden Hund, erforderlich ist. Dem helfenden Hund, der einem Dritten gehört, darf der Bedrohte als Nothelfer des Eigentümers zu Hilfe kommen: die Rollen kehren sich um. Der Hund, der rechtswidrigen Angriff vom Bedrohten abzuwenden bestrebt ist, übt zwar nicht ein Recht der Nothilfe, es ist aber seine Aktion nach Analogie des Nothilfeangriffs zu beurteilen, so daß die Haftung des Tierhalters — in den Grenzen des § 53 St.G.B. — entfällt und zu gunsten des Hundes, richtiger des Herrn, Nothilfe geleistet werden kann.

Die Notstandstheorie ist zu folgenden Unterscheidungen genötigt:

Digitized by Google

Ist auf Sieg oder Niederlage des helfenden Hundes zu rechnen? im letzteren Falle besteht die Gefahr auch für den Menschen, die Proportionalität ist also da, es darf auf den angreifenden Hund geschossen u. s. w. werden; im erstern Falle ist, wenn Beschädigungen auch des Siegers zu erwarten sind, weiter die Wertfrage zu stellen, es darf auf den angreifenden Hund nicht geschossen werden, wenn er der wertvollere ist. Die Angemessenheit eines solchen Ergebnisses ist doch stark in Zweifel zu ziehen. Die Notwehrtheorie fragt einfach: ist Schaden für Mensch oder Hund zu besorgen? wenn ja, so darf geschossen werden. Das ist allein praktisch und allein gerecht.

Verteidigungsmittel, die bestimmt sind, gegen eine schon bestehende und fortdauernde Gefahr dauernden Schutz zu gewähren, werden auch „Schutzvorrichtungen" genannt. Es gelingt dem X gegen den drohenden Sturz der fremden Sache A (Baum) auf die eigene Sache B (Gewächshaus) eine Schutzwehr C zu errichten. Die Gegenwärtigkeit der Gefahr ergibt den Unterschied gegenüber den Fällen sub a, in denen die Veranstaltung dienen soll zum Schutz gegen künftige, wahrscheinlich bevorstehende Gefahren. Damit ist zugleich konstatiert, daß eine völlig scharfe Sonderung beider Gruppen unmöglich ist; denn der Übergang von einer Situation, die vermutlich Gefahr erzeugen wird, zur Gefährdung selbst vollzieht sich unmerklich.

Bei Schutzvorrichtungen der einen und anderen Art hängt es von den Umständen, von der Widerstandskraft der Wehr, von der Beschaffenheit, dem Wert ihres Materials, von der Größe der Gefahr, der Art der Einwirkung der gefahrdrohenden Sachen auf die Wehr u. s. w., ab, ob diese als bedroht erscheint, ob mit ihr auch das Schutzobjekt in Gefahr ist. Danach bemißt sich die Frage des Notrechts.

Aber darf nicht X jederzeit die Wehr wieder beseitigen und nun das Notrecht zu gunsten des Schutzobjekts im vollen Umfange üben? Muß er einen Nachteil hinnehmen, den die Beibehaltung der einmal errichteten Wehr ihm bringt? Es könnte ja in seinem Interesse liegen, die schützende Sache anderweit zu verwenden. Gewiß ist X — von besonderer Rechtsvorschrift abgesehen — nicht verpflichtet, eine Schutzwehr zu haben. Wenn aber ein Nachteil, den ihm die Beibehaltung der Wehr bringt, unerheblich ist gegenüber dem Schaden, den er nach Beseitigung der Wehr der gefahrdrohenden Sache zum Schutze der bedrohten beibringen müßte, so verliert er durch Fortnahme der Wehr bei schon existenter Gefahr das Not-

Digitized by Google

recht. Denn einer der Grundgedanken des § 228 ist: man muß geringeren Schaden hinnehmen, wenn zur Abwendung größerer Schaden zuzufügen wäre. Kann also durch geringeren eigenen Nachteil — Beibehaltung der Wehr — die Gefahr abgewendet werden, so fehlt das Notrecht. Anders, wenn die Gefahr noch nicht bestand: dann darf die Schutzwehr wieder beseitigt werden; denn es ist ungewiß, ob Gefahr und Notlage überhaupt eintreten werden. Ein präventives Opfer wird nicht verlangt, nur unter Umständen ein Opfer in der Notlage. So lange eine Schutzvorrichtung nur vorsorgliche Bedeutung hat, steht ihrer Wegnahme nichts im Wege. Ist sie aber gegenüber existenter Gefahr in Verteidigungsfunktion getreten, so modifiziert sich die Rechtslage.

10. Von besonderem Interesse ist die wechselseitige Gefährdung zweier Sachen, je der einen durch die andere.

Diese Reciprocität kann in zwei Formen vorkommen, die wesentlich verschiedene Beurteilung erfordern.

a) Wenn zwei Sachen einander Gefahr drohen, ohne daß rechtswidriger Angriff das gefahrerregende Moment ist, so gibt § 228 B.G.B. die Norm der Entscheidung. Es droht z. B. eine Kollision zweier vom Sturm losgerissener Schiffe oder Kähne.

Der Eigentümer der bedrohten Sache A darf unter Voraussetzung der Proportionalität die gefahrdrohende Sache des B beschädigen oder zerstören; wie könnte die Thatsache, daß seine Sache der anderen Gefahr nur droht, einen Hinderungsgrund abgeben?

Der Eigentümer von B darf in Ermangelung der Proportionalität die Sache des A nicht beschädigen oder zerstören; wie könnte die Thatsache, daß seine Sache der anderen Gefahr droht, ihm die Beschädigung gestatten?

Liegt Proportionalität auf beiden Seiten vor, so darf jeder die Sache des anderen zerstören, ohne ersatzpflichtig zu werden, er müßte denn die Gefahr verschuldet haben.

Völlig verschieden ist der Fall der Gefahrgemeinschaft: die Sachen gefährden einander, nicht droht ihnen gemeinsam Gefahr von dritter Seite.

Es entscheidet, wenn nicht etwa die Zerstörungshandlungen zeitlich zusammentreffen, die Prävention. Denn nach Zerstörung der fremden gefahrdrohenden Sache droht dieser durch die eigene Sache Gefahr nicht mehr.

Genügte zur Abwendung der Gefahr für die eigene Sache eine Beschädigung der fremden, so kann nach deren Vornahme die eigene

Digitized by Google

Sache noch gefahrdrohend bleiben: dann hat, Verhältnismäßigkeit vorausgesetzt, der Gegner, um ferneren Schaden von der eigenen Sache abzuwenden, noch das Recht der Beschädigung oder Zerstörung der fremden.

Zerstört ein Teil die eigene Sache, um so die gefährliche Situation zu beenden, so hat er nicht deshalb einen Ersatzanspruch; er nimmt nur dem Gegner das Notrecht und gibt es zugleich seinerseits auf.

Genügte Beschädigung der eigenen Sache, um sie der Gefährlichkeit zu entkleiden, so restiert demnächst unter den Voraussetzungen des § 228 ein Notrecht gegenüber weiterer Gefährdung durch die fremde Sache.

b) Ist die wechselseitige Bedrohung zweier Sachen — Tiere — solche durch rechtswidrigen Angriff, so darf nicht nach § 228 entschieden werden.[1])

Andernfalls müßte das höchst unbillige Ergebnis hingenommen werden, daß der Eigentümer des wertvolleren von zwei sich gegenseitig attackierenden Hunden den minderwertigen fremden frei von Ersatzpflicht beschädigen oder töten dürfte, nicht aber umgekehrt,[2]) obwohl doch auf beiden Seiten rechtswidriger Angriff vorliegt.

Um die Rechtslage zutreffend zu beurteilen, muß vor dem Tierkampf ein Menschenkampf, gegenseitiger rechtswidriger Angriff zweier Personen, erwogen werden.

Greifen zwei Personen einander rechtswidrig an, ist dann jede der anderen gegenüber in Notwehr, so daß ein Dritter die Wahl hätte, zu wessen Gunsten er intervenieren, ob er den einen oder den anderen Kämpfer in Nothilfe töten, verletzen wollte?

Auszuscheiden ist der Fall des Duells, der unter besonderen Grundsätzen steht: sicher hat kein Duellant gegen den anderen Notwehrrecht, auch nicht wenn in Wahrheit nur einer angreift, es müßte denn eine Verletzung der Duellregeln vorliegen.[3])

---

[1]) So Dannenbaum, Notrecht de lege ferenda (Diss. 1901) S. 59.

[2]) Nur die Haftung des Tierhalters könnte von dem Eigentümer des minderwertigen Hundes eventuell geltend gemacht werden, § 833 B.G.B.

[3]) Auch Notstandsverletzung zur Vermeidung regelrechten Angriffs wäre verboten.

Der Erklärungsgrund für diese Beschränkung von Notwehr und Notstand liegt nicht in „Einwilligung des Verletzten", vielmehr in den Ehrenanschauungen, die für die Ausbildung des Delikts maßgebend geworden sind.

Unrichtig Müller, Recht der Notwehr (Diss. 1900) S. 14; v. Alberti, Notwehrrecht S. 38, 39.

Digitized by Google

Bei gegenseitigem Angriff will jeder Kämpfer zugleich verletzen und Verletzung von sich abwenden. Das ist auch dann wahr, wenn sie in blinder Wut darauf los stechen, schlagen, ohne an das Parieren zu denken. Denn jeder Stich u. s. w. ist bestimmt, nicht nur zu verletzen, sondern zugleich den Gegner am Stechen, am weiteren Stechen zu hindern. So liegt auf keiner Seite reiner Angriff, reine Verteidigung vor. Jede Kampfhandlung ist gleichmäßig durch Angriffs- und Verteidigungswillen bestimmt. In jeder Verteidigungshandlung droht bereits der fernere Angriff, während die Offensive zugleich ist Defensive gegen weiteren Angriff des anderen.

Keiner der Kämpfer ist in Notwehr, beide sind rechtswidrigen Angriffs schuldig.[1]) Jeder ist als Angreifer strafbar wegen Körperverletzung, Tötung, und jeder haftet für den angerichteten Schaden aus § 823. Ein Dritter, der diesen Charakter des Kampfes erkannt hat und auf der einen Seite Partei nimmt, ist weder durch wirkliche, noch durch putative Nothilfe entschuldigt. Er hilft nicht einem Angegriffenen, sondern einem angegriffenen Angreifer oder was dasselbe sagt, einem angreifenden Angegriffenen. Es trifft ihn bei Verletzung des Gegners ebenso Strafe, wie unter gleicher Voraussetzung die von ihm unterstützte Partei.

Denkbar ist, daß im Verlaufe des Kampfes auf einer Seite ein Stadium reiner Verteidigung eintritt, indem ein Teil den Angriffswillen aufgibt.

Solange dies nicht der Fall ist, solange Angriff gegen Angriff steht, kann von Notwehr nicht die Rede sein; für den Notwehrakt genügt nicht, daß er Verteidigungsfunktion erfüllt, was beim Angriff gegen Angriff zutrifft, sondern es muß die Handlung auch subjektiv als Verteidigung und nur als solche gemeint sein.[2])

Die Rechtslage verschiebt sich, wenn einer der Kämpfer weitergehenden Vorsatz hat als der andere, nicht nur wie dieser körperlich verletzen, sondern töten will und der Gegner dessen inne wird. A vermeint mit dem B nur zu raufen, dieser hat's auf seinen Tod

[1]) In dem Falle R.G. Str.Sach. Bd. 16 S. 69 f. hatte die Strafkammer gegenseitigen rechtswidrigen Angriff angenommen und daher Notwehr verneint. Das R.G. 2. Str.S. hob das Urteil auf, weil nicht geprüft worden sei, ob der Gegenangriff selbständige Bedeutung gehabt habe oder nur zur Abwehr geschehen sei. Im letzteren Falle wäre allerdings das Strafkammerurteil unrichtig gewesen.

[2]) Vgl. Binding, Handbuch I S. 750. Anders Titze, Notstandsrechte S. 87. Das Unrichtige dieser Anschauung ergibt sich klar im Falle des Textes. Von der Verteidigung im Sinne des § 53 ist Verteidigungswille (den sehr wohl auch ein Unzurechnungsfähiger haben kann) untrennbar.

Digitized by Google

abgesehen. Es steht dann ähnlich wie beim Exzeß der Notwehr, der Angreifer mit geringerem Vorsatz erhält Notwehrrecht. Seine Kampfhandlungen sind fortan berechtigte Verteidigung gegen den weitergehenden Angriff. Körperverletzungen, die er dem Gegner beibringt, bezwecken zugleich das eigene Leben zu schützen und sind dadurch legitimiert. A hätte, wenn erforderlich, verteidigungsweise den B töten dürfen, er kann nicht um deswillen strafbar sein, weil er ihn defensiv-offensiv körperlich verletzt hat. Vorausgesetzt natürlich, daß nicht auf seiten des A ein Exzeß der Notwehr vorliegt. Exzessiv aber wäre jede Verletzung, die nicht durch den Verteidigungszweck, sondern nur durch den eigenen Angriffswillen bedingt erschiene, also jede Verletzung, die dem kampfunfähig gewordenen, zum Töten außer stand gesetzten Gegner noch beigebracht wurde. Und sollte im Verlaufe des Kampfes A auch seinerseits Tötungsvorsatz fassen — wohl zu unterscheiden von verteidigungsweise gewollter Tötung —, so wäre fortan sein Thun in gleichem Maß rechtswidrig und strafbar als das des Gegners.

Werden nun an Stelle der kämpfenden Menschen kämpfende Tiere verschiedener Eigentümer gesetzt, so entsteht nicht eine Notstandssituation, sondern es bleibt bei reciprokem rechtswidrigen Angriff. An Notwehr darf hier schon deshalb nicht gedacht werden, weil ein Tier der Rechtsausübung nicht fähig ist.[1]) Es kann zwar einen rechtswidrigen Angriff, d. h. einen Angriff ohne subjektives Recht unternehmen, aber sich nicht kraft subjektiven Rechtes verteidigen.

Im Sinne der Notwehrannahme ist vielfach verstanden worden die bekannte l. 1 § 11 D. si quadrup. 9, 1, wo Ulpian sagt: Cum arietes vel boves commisissent et alter alterum occidit, Quintus Mucius distinxit, ut siquidem is perisset, qui adgressus erat, cessaret actio, si is qui non provocerat, competeret actio. Die actio werde versagt, weil dem angefallenen Tiere das Notwehrrecht zugestanden habe.[2]) Allein die Stelle zwingt durchaus nicht dazu, eine so naive Auffassung bei den römischen Juristen vor-

[1]) Vgl. Binding, Handbuch I S. 733.

[2]) So Levita, Notwehr S. 35 Anm. 3; v. Tuhr, Notstand im Zivilrecht S. 53; Titze, Notstandsrechte S. 17 Anm. 53; Vigelius, Notwehr gegen Tiere S. 4; Isay, Verantwortlichk. des Eigentümers f. seine Tiere, Dogm. Jahrb. Bd. 39 S. 224, 283. Dagegen Seeger, Abhandlungen aus dem Strafrecht S. 247.

Schon l. 1 § 3 h. t. (Ulpian): nec enim potest animal injuria fecisse, quod sensu caret dürfte widerlegen, daß Ulpian an Notwehr, an Rechtsausübung seitens des angegriffenen Tieres gedacht habe.

Der Fall des § 11 ist im Grunde nur eine spezielle Anwendung des in

Digitized by Google

auszusetzen. Die Erklärung ist einfach die, daß ein angegriffenes sich wehrendes Tier nicht gegen die Natur seiner Gattung Schaden stiftet, so daß die actio de pauperie entfällt, während es anderseits, eben weil es sich nur gewehrt hat, auch nicht als ein gefährliches Tier erscheint, dessen Nichtbewachung dem Eigentümer die actio legis Aquiliae zuziehen könnte.

In Anwendung des B.G.B. ist der Angriff eines Tieres auf ein anderes bei Verschiedenheit der Eigentümer nach folgenden Regeln zu beurteilen.

α) Der Stier (Hund u. s. w.) des A greift den des B an.

B kann den angreifenden Stier in Eigentumsnotwehr töten, frei von Ersatzpflicht, er hätte denn die Gefahr verschuldet, die Begegnung der Stiere veranlaßt oder ermöglicht u. s. w. Das folgt aus § 228.

β) Der Stier des A greift den des B an und wird von dem angegriffenen Stier getötet.

Von einer rechtmäßigen Handlung des angegriffenen Tieres kann nicht die Rede sein. Der Fall liegt juristisch ganz ebenso, als hätte der angreifende Stier durch eine andere von ihm angegriffene Sache, z. B. eine Lokomotive, den Tod gefunden. Der rechtswidrige Angriff hat ohne Verteidigungshandlung mit dem Tode des Angreifers geendet.

B hätte selbst den angreifenden Stier töten dürfen in Eigentumsnotwehr und wäre ersatzpflichtig gewesen nur bei Verschulden; er kann nicht in höherem Maße haftbar sein als Tierhalter aus § 833, weil es durch seinen Stier geschehen ist. § 833 bedarf der einschränkenden Auslegung: eine Handlung, die den Tierhalter selbst wegen unverschuldeter Notlage nicht haftbar gemacht hätte, ergibt auch nicht Haftung, wenn sein Tier sie begangen hat.[1]) Oder soll X als Tierhalter haftbar sein, wenn sein treuer Hund ihn vor räuberischem Angriff erfolgreich geschützt hat? Die Haftung des Tierhalters setzt zwar nicht Schuld positiv voraus, wird aber ausgeschlossen, soweit der Tierhalter selbst bei eigener Schadensstiftung rechtmäßig und frei von Ersatzpflicht gehandelt hätte. Die Annahme des Gegenteils wäre an Unsinn grenzende Ungerechtigkeit.

γ) Der angreifende Stier des A tötet den angegriffenen Stier des B.

---

§ 8 ausgesprochenen Prinzips: Si alia quadrupes aliam concitavit, ut damnum daret, ejus quae concitavit, nomine agendum erit.

[1]) Vgl. auch Isay, Dogm. Jahrb. Bd. 39 S. 314.

Digitized by Google

A haftet als Tierhalter gemäß § 833.

δ) Die Stiere des A und des B greifen einander an.

Hier ist auf beiden Seiten rechtswidriger Angriff, auf keiner Seite bloße Verteidigung, geschweige denn berechtigte Verteidigung gegeben. Jede Kampfhandlung ist wie beim Menschenkampfe offensivdefensiv. Keiner der Stiere würde in Notwehr sein, auch wenn es möglich wäre, diesen Maßstab überhaupt anzulegen.

Aber es kann — auch insofern besteht die Analogie des Menschenkampfes — im weitern Verlauf einer der Stiere der alleinige Angreifer werden, der andere sich auf Verteidigung beschränken. Die thatsächliche Voraussetzung wird nicht leicht nachweisbar sein; sollte es aber zutreffen, so müßten von da ab auf den Kampf die Grundsätze α bis γ angewendet werden.

Undenkbar ist auch nicht, daß eines der kämpfenden Tiere weitergehenden Verletzungswillen oder wenn man lieber will Verletzungstrieb hat als das andere. Bei einem Hundekampf z. B. mag das gelegentlich vorkommen; beim Stierkampfe wohl nie. Theoretisch richtig wäre dann nach Analogie des Menschenkampfes unter entsprechender Anwendung der Sätze α bis γ zu entscheiden. Indessen mag die Eventualität als thatsächlich unpraktisch, weil wohl nie beweisbar, beiseite bleiben.

Bei reciprokem Angriff haften einander die Eigentümer — daß sie zugleich Tierhalter seien, wird unterstellt — aus § 833. Jeder hat gegen den anderen, falls der eigene Stier beschädigt oder getötet wurde, Anspruch auf Schadensersatz. Die zivile Haftung ist — abgesehen von der Sondervorschrift des § 833 — beiderseits die gleiche wie beim Menschenkampfe (den Fall des Duells ausgenommen).

Die wechselseitige Verletzung der Stiere führt zu dem gleichen Ergebnis, wie wenn gleichzeitig der Stier C des A den Stier D des B und der Stier E des B den Stier F des A angegriffen hätte und jedesmal der angegriffene Stier beschädigt worden wäre.

War der reciproke Angriff von dem einen Eigentümer verschuldet, so ändert sich die Beurteilung. Der Tierhalter kann nicht haften für eine Verletzung, die nur von der anderen Seite verschuldet war, an der er selbst ohne jede Schuld ist.[1]) Quod quis

[1]) Anders, wenn das Verschulden des Mitbeteiligten nur darin bestand, daß er es unterließ, den Schaden abzuwenden oder zu mindern. Dann entscheidet § 254 Abs. 2 B.G.B.

Dagegen kann auf den Fall des Textes Abs. 1 des § 254 nicht angewendet werden. Bei einer solchen Sachlage den Tierhalter auch nur mit einem Teil des Schadens zu belasten, wäre handgreiflicher Verstoß gegen Recht und Billigkeit.

Digitized by Google

ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire, l. 203 D. de R. J. Der schuldige Eigentümer ist ersatzpflichtig für den von seinem Tier angerichteten Schaden, muß aber den Schaden, den dieses erleidet, selbst tragen.

Die Anwendung des § 228 ist ausgeschlossen, da auf jeder Seite rechtswidriger Angriff und somit auf keiner Seite ein Notrecht vorliegt und würde auch zu sehr unangemessenen Resultaten führen.

Ein Versuch des einen oder anderen Eigentümers, die kämpfenden Tiere zu trennen, ist Versuch, den Schaden des anderen zu mindern und zugleich den eigenen Schaden, der freilich vom anderen Teil ersetzt werden müßte.

Tötet A das fremde Tier, so ist er dafür zweifellos aus § 823 ersatzpflichtig, denn die Tötung ist ihm nicht unverboten, weil § 228 nicht zutrifft.

Wie aber, wenn A in Ermangelung anderer Mittel den Kampf zu beenden, das eigene Tier getötet hat? An sich ist die Wirkung nur Minderung oder Ausschließung von A zu ersetzenden Schadens durch ein Opfer, das ihm nicht ersetzt zu werden braucht. Wenn jedoch feststeht, daß andernfalls beide Tiere zu Grunde gegangen wären, und wenn zugleich A ohne Schuld am Tierkampfe ist, so

Das gesetzliche Prinzip der Haftung ohne Schuld wird nicht verletzt, wenn im Verschulden des Beschädigten ohne jedes konkurrierende Verschulden des Tierhalters ein Haftausschließungsgrund gefunden wird. Von dem gesunden Sinn der deutschen Praxis ist zu hoffen, daß sie das Gesetz entsprechend handhaben wird. Trägt ein Dritter die Schuld an der Beschädigung, so haftet nach § 840 Abs. 3 der Tierhalter nur salvo regressu an den Dritten (als Garant für fremde Schuld unter solidarischer Mithaftung des Thäters und mit Regreßrecht, Oetker, Haftung Dritter in Rostocker Festgaben für Ihering S. 125), während ihn der Schaden definitiv träfe, wenn er für das Verschulden des Beschädigten selbst aufzukommen hätte.

Die abweichende Meinung der Zivilisten (Linkelmann, Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen S. 58 f., 88; Isay a. a. O. S. 313 u. f. w.) dringt hoffentlich nicht durch; eine Haftbarmachung der Tierhalter in solchem Umfange würde unserem Recht nicht zur Ehre gereichen und gewiß nicht von Bestand sein.

Zudem ist diese Ansicht dogmatisch unhaltbar. Beschränkte sich die Beteiligung des Tierhalters auf das bloße Halten des Tieres, so ist damit nur die gesetzliche Voraussetzung erfüllt, unter der die Haftungsfrage überhaupt entsteht. Die Annahme, ein Tierschaden sei z. T. durch das bloße Halten des Tieres, z. T. durch schuldhafte Handlung des Beschädigten verursacht worden, würde den Ursachbegriff verkennen. Hat in Ermangelung irgendwelchen Verschuldens des Tierhalters der Verletzte durch sein schuldhaftes Thun die Aktion des Tieres angeregt, so ist das nach zutreffender Kausalitätsauffassung nicht „mit"-wirkendes Verschulden neben einem Thun des Tierhalters oder des Tieres, sondern die alleinige Schadensursache. A. A. R.G. 6. C.S., Entsch. Bd. 51 S. 275 f.

Digitized by Google

muß ein Ersatzanspruch A's insoweit anerkannt werden, als der Wert des eigenen von ihm getöteten Tieres den Wert des anderen übersteigt. Der Gegner hat sein Tier behalten, statt es mit Anspruch auf Ersatz (vom Fall des Verschuldens abgesehen) zu verlieren. A hätte ohne die Tötung entweder sein Tier behalten oder den Ersatzanspruch gehabt. Er hat also im Interesse des B ein Opfer gebracht, das dem Mehrwert des eigenen Tieres über das fremde gleichkommt. In diesem Betrage ist ihm aus negotiorum gestio Ersatzanspruch zuzubilligen. Trägt B die Schuld am Tierkampf, so ist er unter sonst gleichen Umständen dem A bis zum vollen Werte, den dessen Tier hatte, ersatzpflichtig.

11. Hatte der Handelnde die Gefahr verschuldet, so trifft ihn nach dem Schlußsatze des § 228 die Ersatzpflicht. An eine Deliktsfolge darf dabei nicht gedacht werden, denn die Handlung ist trotz der Verschuldung im Gesetze als rechtmäßig anerkannt.[1]) Vielmehr war maßgebend das Prinzip: es trägt billig den Schaden nicht derjenige, dem er zugefügt worden ist, sondern der Schadensstifter, der selbstverschuldete Gefahr durch die Schädigung des anderen von sich abgewendet hat.

Ein Schaden, der entstanden ist durch berechtigte Zwangshandlungen des Notleidenden gegenüber unberechtigtem aktiven oder passiven Widerstande des Duldungspflichtigen fällt außerhalb der Ersatzpflicht. Denn das Notrecht besteht trotz Verschuldens und die Rechtswidrigkeit des anderen Teils kann nicht den Notleidenden belasten.

Ein Unzurechnungsfähiger, ein Kind haftet nach Analogie des § 829 B.G.B. auf Ersatz, wenn unter Voraussetzung der Zurechnungsfähigkeit Schuld anzunehmen wäre.[2])

a) Für Notwehrfälle bedeutet die Ersatzpflicht ein Novum. Aus § 823 B.G.B. wäre sie nicht abzuleiten, da die Verteidigung auch gegen den verschuldeten rechtswidrigen Angriff nach § 53 St.G.B. rechtmäßig ist. Nur in dem besonderen Falle vorsätzlicher Herbeiführung des Angriffs zum Zwecke der Verletzung stände es anders[3]) (Anwendbarkeit des § 254 B.G.B.?).

[1]) Vgl. auch Hellmann, Vorträge über das B.G.B. S. 186; Auer, Strafrechtl. Notstand (1903) S. 30.

Löffler, Zeitschr. f. Strafrechtswissensch. Bd. 21 S. 574 findet in der Ersatzleistung nur eine Konsequenz aus § 823. Das ist aber gerade nicht der Fall und der Ersatzanspruch nicht nach den Regeln der Deliktsobligationen zu beurteilen.

[2]) Abweichend v. Liszt, Deliktsobligationen S 93; Münz, Notwehr, Notstand und Nothilfe in B.G.B. (1903) S. 46.

[3]) Vgl. auch Schollmeyer, Notwehr nach B.G.B. S. 23.

Digitized by Google

Indem die Abwehr gegen den verschuldeten Angriff eines fremden Tieres nach § 228 ersatzpflichtig macht, die Verteidigung gegen verschuldeten Menschenangriff nicht, scheint sich ein Widerspruch zu ergeben. Allein der verschuldete Angriff des Zurechnungsfähigen gereicht doch — trotz aller Reizung — auch ihm selber zur Schuld.[1]) Bei verschuldetem Angriff des Unzurechnungsfähigen wäre de lege ferenda Ersatzpflicht zu erwägen. Analoge Anwendung des § 228 auf diesen Fall ist ausgeschlossen.

Ist der Tiereigentümer selbst Angreifer durch das Medium des Tieres, des gehetzten Hundes u. s. w., so kommt § 227 B.G.B., nicht § 228 in Anwendung. Der gehetzte Hund ist instrumentum sceleris, wie die Pistole, der Stock; es wird mit ihm angegriffen, nicht ist er selbst der rechtswidrig Angreifende. Die Gefahr droht hier von der Sache nur als Angriffsmittel oder was dasselbe sagt, sie droht vom Angreifer. Wer den gehetzten Hund tötet, wird, auch wenn er durch Reizung des Eigentümers das Hetzen veranlaßt hatte, so wenig ersatzpflichtig als durch Zerbrechen des gegen ihn gezückten Degens. Die That ist Notwehrakt gegen den Eigentümer,[2]) der Thäter frei von Ersatzpflicht, gemäß den §§ 53 St.G.B., 227 B.G.B.; nicht ist sie Notwehrakt gegen den Hund mit der Folge der Ersatzpflicht gegenüber dem Eigentümer gemäß § 228 B.G.B. Gleiches gilt, wenn der gehetzte Hund einem Dritten gehörte. Dieser hat einen Ersatzanspruch wegen Tötung seines Hundes aus § 823 gegen den Hetzenden, nicht aus § 228 gegen den Angegriffenen, der in Notwehr getötet hat.[3])

Entsprechend haftet für den vom gehetzten Hunde u. s. w. angerichteten Schaden nicht der Tierhalter nach § 833, sondern der Hetzende nach § 823 B.G.B.[4])

Sehr interessant ist die Frage, inwieweit der Eigentümer, der Hüter des gefahrdrohenden Tieres, ein anwesender Schutzmann u. s. w.,

[1]) Vgl. auch v. Tuhr, Notstand im Zivilrecht S. 55 Anm. 1; Schollmeyer, Notwehr nach B.G.B. S. 21.

[2]) A. A. v. Liszt, Del.-Obl. S. 87. Aber das Beispiel: „Wenn auf der Straße der glückliche Eigentümer des Rassehundes diesen auf meinen bescheidenen Lieblingsköter hetzt, so darf ich straflos den Herrn, aber beileibe nicht das Tier niederschießen" spricht doch nicht für seine Ansicht.

Gegen v. Liszt auch Schollmeyer, Notwehr nach B.G.B. S. 19 Anm. 2.

[3]) Hölder, Kommentar zu § 227 Bem. 2 schließt den Ersatzanspruch gegen den Angegriffenen in Anwendung des § 228 aus. Allein die Gefahr droht nicht von der fremden Sache, sondern von dem Angreifer, der sich ihrer als Mittel bedient.

[4]) Vgl. auch R.G. 6. C.S. E. Bd. 50 S. 181.

Digitized by Google

die es am Angriffe noch hindern könnten, dazu verpflichtet sind, besonders wenn eine Reizung des Tieres erfolgt war. Wird der Eigentümer u. s. w., der mögliche Hinderung unterläßt, dadurch zum Angreifer, so daß nun die Tötung des Tieres in Notwehr ihm gegenüber erfolgen kann? Die strafrechtliche Beurteilung ist hier der zivilrechtlichen direkt präjudiziell. Erst wenn feststeht, ob die Nichthinderung „rechtswidriger Angriff" im Sinne der Notwehrlehre war (in Form der Begehung durch Unterlassung) oder nicht, kann über die Frage der Ersatzpflicht entschieden werden. Eingehende Untersuchung dieser Rechtslagen wäre wünschenswert.

Wurde das angreifende fremde Tier in Nothilfe getötet, so ist nach dem Wortlaute des Gesetzes die Ersatzpflicht des Helfers nur begründet, wenn er, nicht wenn der Bedrohte die Gefahr verschuldet hatte. Eine andere Entscheidung könnte bei Unkenntnis des Helfers vom fremden Verschulden auch sicher nicht getroffen werden. Wie aber im gegenteiligen Falle? Ist nicht die Kenntnis des fremden Verschuldens dem eigenen in der Wirkung gleichzustellen? Allein die Beistandleistung ist trotz Kenntnis des Verschuldens vielfach Menschenpflicht und kann unter bestimmten, hier nicht zu prüfenden Voraussetzungen sogar Rechtspflicht sein. Die Ersatzpflicht findet in einem Verschulden, nicht in bloßer Kenntnis von solchem ihren Rechtfertigungsgrund.[1])

Aber die Lage des Eigentümers kann nicht dadurch verschlechtert werden, daß der Bedrohte, nicht der Handelnde die Gefahr verschuldet hatte. Einen Ersatzanspruch muß er auch in diesem Falle haben. Und zwar haftet ihm, so ist in erweiternder Auslegung des § 228 anzunehmen, der Bedrohte. Diese Entscheidung ist gerecht. Der Bedrohte hat durch sein Verschulden eine Situation geschaffen, in der es einem Dritten erlaubt war, die fremde Sache frei von Ersatzpflicht zu zerstören.[2])

Hat der Eigentümer selbst seine Sache zerstört, um die Gefahr von dem Bedrohten abzuwenden, so ist dieser aus neg. gestio regreßpflichtig, wenn er die Gefahr verschuldet hatte. Vgl. das

[1]) Übereinstimmend v. Liszt, Del.-Obl. S. 92; Gareis zu § 228 Bem. 4; Planck zu § 228 Bem. 4.

[2]) Aus § 823 ist die Haftung des Bedrohten nicht zu gewinnen, so fälschlich Fischer-Henle zu § 228 Bem. 11; Gentsch, Selbstverteidigung gegen fremde Sachen (Diss. 1899) S. 63. Da Zerstörung der Sache durch ihn selbst nicht unerlaubte Handlung gewesen wäre, so kann auch aus der Zerstörung seitens des Dritten für ihn nicht ein Delikt abgeleitet werden.

Digitized by Google

Beispiel Merkels, Kollision rechtmäßiger Interessen S. 233: Ein Menageriebesitzer erschießt sein eigenes Tier, um einen Besucher, der es gereizt hat, zu erretten.[1])

Haben beide, der Bedrohte und der Helfer die Gefahr verschuldet, so haften sie als Gesamtschuldner. Ein Delikt fällt ihnen freilich nicht zur Last, aber es ist doch ihre Haftung durch Schuld vermittelt und daher § 830 B.G.B. analog anwendbar.

Ein Dritter, der die Gefahr verschuldet, während der Bedrohte selbst sie abgewendet hat, ist aus § 823 Abs. 1, nicht nach Analogie des § 228 ersatzpflichtig.[2]) Es hat z. B. A fahrlässigerweise den bissigen Hund des B von der Kette gelöst, der nun auf den C eingesprungen ist. Wenn das Verschulden des Bedrohten für diesen die Rechtmäßigkeit der Beschädigung nicht aufhebt, so gilt das nicht auch für den schuldigen Dritten.

b) Die Notstandssituationen des § 228 sind teils solche, in denen schon nach bisherigem Recht — wegen unverschuldeter Gefahr für Leib oder Leben des Thäters oder eines Angehörigen, § 54 St.G.B. — die Verletzung unverboten war, teils solche, die erst durch § 228 unter die Ausnahmen vom Sachbeschädigungsverbote gezogen worden sind.

Die letztere Gruppe setzt sich zusammen aus Fällen verschuldeten und unverschuldeten Notstands. Das Notrecht und die Ausnahme vom Verbote in § 228 fragen nicht nach einem Verschulden des Thäters.

In Anwendung des früheren Rechts würde sich bei kriminell unerheblichem[3]) und bei verschuldetem Notstand die Ersatzpflicht als Deliktsfolge ergeben haben. Die Verletzung der gefahrdrohenden Sache hätte insoweit den Charakter vorsätzlich widerrechtlicher Sach-

[1]) An diesem Falle zeigt sich klar, wie verkehrt es ist, den Tierhalter haften zu lassen bei Schuld lediglich des Beschädigten. Tötet dieser das ihm gefahrdrohende Tier, so haftet er aus § 228. Und wenn unter ganz denselben Umständen der Tierhalter das Tier tötet an Stelle des Bedrohten und zu dessen Errettung, sollte dann seinem Ersatzanspruch der Einwand entgegenstehen, er habe auf diesem Wege nur seine eigene Haftung beseitigt? Jeder Dritte würde — als Nothelfer — töten auf Rechnung des Bedrohten, der Tierhalter auf eigene Rechnung! Eine eigenartige Aufforderung zur Nothilfe, zu der doch vielfach der Tierhalter am besten, wenn nicht allein, in der Lage ist! Das Ungerechte kann nicht anders als unzweckmäßig sein. Vgl. oben S. 40 Anm. 1.

[2]) Vgl. hier Endemann, Bürg. Recht I S. 443.

[3]) Die Frage der analogen Anwendung des § 54 St.G.B. bleibt billig beiseite.

Digitized by Google

beschädigung gehabt und gemeinrechtlich die actio legis Aquiliae nach sich gezogen.

Nach § 228 Satz 2 knüpft die Ersatzpflicht, obwohl sie ein Verschulden voraussetzt, an rechtmäßiges, unverbotenes Thun, an den Gebrauch eines Notrechts an.

Ist jedoch die Situation in der Absicht herbeigeführt worden, unter dem Scheine eines Notrechts eine fremde Sache zu beschädigen, so trifft den Thäter strafrechtliche und zivilrechtliche Deliktshaftung.

c) Es versteht sich aber, daß Ersatzpflicht nicht nur bestehen kann bei rechtmäßigem Handeln. Beschädigung einer gefahrdrohenden Sache ohne die Notrechtsvoraussetzungen des § 228 ist gewiß auch geeignet, Ersatzpflicht zu begründen. Dabei sind jedoch Unterscheidungen notwendig.

α) Die Handlung ist wegen des fehlenden Notrechts zugleich verboten. Dann ergibt sich die Ersatzpflicht aus § 823 als Deliktsfolge, mag der Thäter die Gefahr verschuldet haben oder nicht.

β) Die Handlung ist trotz des fehlenden Notrechts unverboten. Dann fehlt's an einer Ersatzpflicht ex delicto, eine solche folgt analog aus § 228, durch argumentum e simili, und ist daher nur bei verschuldeter Gefahr vorhanden.

Unter α können Notstandsfälle, d. h. Fälle nicht wirksamen Notstands, nicht Notwehrfälle enthalten sein. Denn die Notwehrverletzung ist immer unverboten, ja rechtmäßig. (Fehlt's an den Notwehrvoraussetzungen, so fehlt's an Notwehr.) Wirkungsloser Notstand hebt das Verbot nicht auf. Zerstört A im Eigentumsnotstande eine fremde gefahrdrohende Sache, während der Schaden außer Verhältnis zu der Gefahr steht, so ist er ex delicto ersatzpflichtig. Der Notstand war weder nach § 228, noch nach § 54 St.G.B. wirksam.

Unter β können umgekehrt niemals Notstandsfälle, wohl aber Notwehrfälle enthalten sein. Denn in Ermangelung der Voraussetzungen des § 228 kann, wie der Vergleich mit § 54 St.G.B. zeigt, eine wirksame Notstandslage nicht restieren; vgl. oben S. 22 sub γ. Wohl eine Notwehrlage, falls nur die Proportionalität von Schaden und Gefahr gefehlt hat. A handelt nicht nur unverboten, sondern rechtmäßig, wenn er zum Schutze seines Eigentums ein fremdes angreifendes Tier getötet hat, obwohl es weit wertvoller war, als die bedrohte Sache. Aber es ist billig, daß ihn bei verschuldeter Gefahr die Ersatzpflicht trifft.

12. Das Notwehrrecht hat im § 53 St.G.B. vollgenügende

Digitized by Google

Anerkennung gefunden, eine Erweiterung gegenüber gefahrdrohenden fremden Sachen (Tieren) konnte nicht in Frage kommen. Ebensowenig aber eine Beschränkung. Eine solche liegt nicht in Aufnahme der Proportionalitätsvoraussetzung im § 228, denn diese bedingt nur das spezifische Notrecht, während daneben das allgemeine Notwehrrecht unberührt von diesem Erfordernis auf Grund der §§ 53 St.G.B., 227 B.G.B. fortbesteht. Auch die Auferlegung der Ersatzpflicht bei verschuldeter Gefahr ist nicht Schranke des Verteidigungsrechtes, sie läßt intakt den Bestand sowohl des spezifischen Notrechtes als des allgemeinen Notwehrrechtes.

Der Kreis der unverbotenen Notstandsverletzungen ist im § 228 durch Aufstellung eines umfassenden Notrechts erweitert worden. Wird dieses Verletzungsrecht verglichen mit der Ausnahme von den Verletzungsverboten im § 54 St.G.B. so ergeben sich folgende Differenzen:

a) Das Notrecht setzt eine gefahrdrohende fremde Sache voraus; für die Ausnahme ist die Art des gefahrerregenden Moments unerheblich.

b) Das Notrecht scheidet nicht nach Art des bedrohten Rechtsguts, umfaßt namentlich den Eigentumsnotstand; die Ausnahme verlangt Gefahr für Leib oder Leben.

c) Das Notrecht gestattet die Nothilfe generell, zu gunsten jedes Dritten; die Ausnahme läßt Beistand nur für Angehörige zu.

Der Nothelfer hat wegen der Kosten der Nothilfe einen Ersatzanspruch gegen den Unterstützten aus Geschäftsführung.

d) Das Notrecht gestattet die Beschädigung nur bei Proportionalität von Schaden und Gefahr; die Ausnahme macht diese Voraussetzung nicht.[1])

e) Das Notrecht ist auch bei verschuldeter Gefahr begründet, die Ausnahme nicht.

Die Erweiterungen der wirksamen Notstandssituationen nach b, c und e gelten nur gegenüber gefahrdrohenden fremden Sachen (a) und eben deshalb, weil solche, nicht Personen verletzt werden, und sie gelten nur mit der Schranke der Verhältnismäßigkeit (d). In diesem Umfange sind die Notstandsverletzungen gemäß § 228, weil durch Notrechte gedeckt, unverboten, straflos, rechtmäßig.

---

[1]) Nicht ausdrücklich. Ob implicite, bleibe dahingestellt.

Digitized by Google

§ 4. Das Notrecht des § 904 B.G.B.

I. Eingriffe in fremdes Eigentum zur Errettung aus einer Notlage sind gemäß § 228 B.G.B. unverboten und rechtmäßig, wenn der Eingriff in Beschädigung oder Zerstörung der gefahrdrohenden Sache sich äußert. Nicht selten aber besteht das Bedürfnis, zu gleichem Zwecke auch auf andere die Gefahr nicht erzeugende fremde Sachen einzuwirken. Solche Eingriffe würden an sich nur in den Grenzen der Notstandsvoraussetzungen unverboten sein. Denn mag die Gefahr aus einer Notwehr- oder Notstandslage entspringen, dem unbeteiligten Dritten gegenüber, in dessen Eigentum eingegriffen wird, befindet sich der Handelnde im Notstande. Ist jemand rechtswidrig angegriffen und bedarf er zu seiner Verteidigung der Einwirkung auf eine fremde Sache, des Gebrauchs einer fremden Waffe z. B., so konkurrieren für ihn Notwehr und Notstand.

Doch sind für den Fall der Notwehr noch einige nähere Bestimmungen hinzuzufügen. Unverkennbar werden durch die Gestattung der Notwehr gewisse Einwirkungen auf fremde Sachen derart sanktioniert, daß sie ihre juristische Selbständigkeit verlieren, als Notstandsverletzungen nicht zu betrachten sind.[1])

---

[1]) Die beiden entgegenstehenden Auffassungen, Verletzung eines Dritten sei nie Notwehrakt (so Hälschner, v. Liszt, Finger und viele andere), sie sei unter den allgemeinen Voraussetzungen der Notwehr stets durch diese legitimiert (so Puchelt und v. Schwarze zu § 53), sind abzulehnen.

Die erstere übersieht, daß die Abwehr rechtswidrigen Angriffs gestattet ist und gestattet sein muß ohne Rücksicht darauf, ob die vom Angreifer benutzten Angriffsmittel, die von ihm getragenen Kleider u. s. w. ihm selbst oder einem Dritten gehören. Das ist besonders klar bei solchen Gesetzgebungen, die — wie Preußen 1851 — einen Notstandsbegriff nicht aufstellen. Die Verteidigung gegen den Angriff, wie sie durch die Notwehr bedingt wird, ist eben Verteidigung gegen diese Angriffsmittel und diesen Angreifer.

Dagegen legt die andere Ansicht fälschlich dem Verteidigungsrechte einen absoluten Charakter bei, statt es auf den Angreifer zu beschränken. Die dem Notwehrrecht entsprechende Verteidigung ist Verteidigung gegen diesen Angreifer mit den Mitteln, über die der Angegriffene zu verfügen berechtigt ist. Für die Verletzung fremder Güter gelten, soweit diese nicht juristisch als Verletzung des Angreifers zu erachten ist, die Regeln nicht der Notwehr, sondern des Notstandes.

Zu weit geht auch v. Calkers (Zeitschr. f. Strafrechtswissensch. Bd. 12 S. 471), von Frank gebilligte Fassung: die Verletzung eines Dritten sei ein Fall der Notwehr, wenn die Handlung, durch welche sie herbeigeführt wurde, sich

Digitized by Google

1. Wenn eine fremde Sache, ein fremdes Tier, rechtswidrig angreift, so ist die Verteidigung gegen sie Notwehrakt, nicht Konkurrenzfall von Notwehr- und Notstandsverletzung oder nur letztere. Allerdings liegt ja hier Verletzung der gefahrdrohenden Sache vor, aber es ist für die juristische Würdigung von Einwirkungen auf anderweite fremde Sachen fördernd, an diesen Fall anzuknüpfen, ihn ausdrücklich aus dem Gebiete des Notstandes auszuschließen.

Daß der Eigentümer der gefahrdrohenden, angreifenden Sache ihre Verletzung dulden muß, versteht sich: würde er doch durch Hinderung der Verletzung, also der Abwehr des Angriffs, selbst zum

---

gegen den Angreifer richtete, mochte sie auch zugleich gegen Dritte mit gehen.

Besonderer Untersuchung bedürfte die Frage, ob die Übertretung bloßer Gefährdungsverbote im Hinblick auf neutrale Güter (Güter, deren Träger nicht der Angreifer ist) und von Verboten schlechthin durch Notwehr sanktioniert ist. A schießt ohne polizeiliche Erlaubnis an bewohntem Orte mit Feuergewehr, um seine Tauben vor der Katze des Nachbarn, einem Raubvogel u. s. w. zu schützen, § 367 Z. 8 St.G.B. Vgl. auch den von Moriaud, de la justification du délit par l'état de nécessité S. 15 angeführten Fall: Ein Bauer fährt einen Wagen mit Geflügel zu Markt, ein Vorübergehender nimmt ein Stück weg, der Bauer verfolgt den Dieb und läßt mittlerweile den Wagen ohne Aufsicht auf der Straße stehen (§ 366 Z. 5 St.G.B.). Sicherlich begründet die Notwehr eine Ausnahme vom Verbote schlechthin mindestens dann, wenn im Einzelfalle fremde Güter nicht gefährdet werden. Die Abwehr eines gegenwärtigen Angriffs kann nicht von „polizeilicher Erlaubnis", § 367 Z. 8, abhängig sein; die gesetzliche Gestattung der Notwehr unter den Voraussetzungen des § 53 steht einer polizeilichen Erlaubnis doch gewiß gleich. Eine andere hier nicht interessierende Frage ist, welche Bedeutung das Erfordernis polizeilicher Erlaubnis für Schutzvorrichtungen gegenüber künftig bevorstehenden Angriffen hat.

Zweifellos wird ferner die Übertretung eines Komplementär-Verbotes (Binding) durch Notwehr entschuldigt, soweit es die entsprechende Verletzung selbst sein würde (§ 366 Z. 6 und 7; A ist nicht strafbar, wenn er zum Zweck erlaubter Verletzung des Angreifers B seinen Hund auf ihn gehetzt, einen Stein gegen ihn geworfen hat).

Anderer Beurteilung unterliegt der vielbesprochene Fall der Notwehr gegenüber beleidigenden Äußerungen eines Geistlichen während des Gottesdienstes. Denn die Störung des Gottesdienstes ist zweifellos Übertretung eines Verletzungsverbots. Das geschützte Gut ist Rechtsgut ohne individuelle Grundlage. So wäre weiter zu prüfen, ob die Verletzung von Rechtsgütern mit individueller Grundlage (in der Person eines anderen als des Angreifers) und von Rechtsgütern ohne solche im Zustande der Notwehr unter denselben oder verschiedenen Regeln steht. Die bisherige Litteratur hat die entscheidenden Fragen nicht erkannt und daher brauchbare Ergebnisse nicht geliefert.

Digitized by Google

Angreifer. Er mag die Integrität seiner Sache dadurch schützen, daß er sie am Angriffe verhindert.

2. Zur Abwehr eines Angriffs eine fremde Sache zu beschädigen, ist ferner dann berechtigt, nicht nur unverboten, wenn sie dem Angreifer als Mittel dient. Hat A nicht verhindern können oder wollen, daß sein Hund von B auf C gehetzt wurde, mit seiner Waffe B den C angriff, so muß er die Verletzung seines Eigentums infolge der Verteidigung des C diesem gegenüber hinnehmen. Die Sachbeschädigung geht hier in der rechtmäßigen Abwehr ohne Rest auf. B handelt nur in Notwehr dem C gegenüber, nicht zugleich im Notstande wegen der Notwendigkeit, fremdes Eigentum zu beschädigen.[1]) A durfte — mußte vielleicht — den Angreifer hindern, aber er darf nicht dem Angegriffenen in den Arm fallen. Es trifft ihn die Duldungspflicht. Ein Ersatzanspruch kann ihm — aus § 823 B.G.B. — gegen B zustehen, C haftet ihm nicht. Rechtmäßige Notwehr ergibt Schadensersatzpflicht nur unter den besonderen, hier nicht vorliegenden Voraussetzungen des § 228.

3. Die Verletzung des „Angreifers" ist in den Grenzen der Notwehr immer rechtmäßig. Auch wenn die Verletzung nur unter gleichzeitiger Beschädigung einer fremden vom Angegriffenen inne gehabten, zum Angriffe nicht benutzten Sache möglich war. Trug der Angreifer einen gestohlenen Rock und es mußte zur Verteidigung auf ihn geschossen werden, so bleibt doch für den Angegriffenen die Beschädigung des Rockes durch den Schuß juristisch ganz außer Betracht, mag er gewußt haben oder nicht, daß der Rock gestohlen war. Wer möchte in solchem Falle Konkurrenz von Notwehr und Notstand, statt nur Notwehr, annehmen? Unter „Angreifer" ist — wenn, wie billig, vom angreifenden Tiere abgesehen wird — zu denken der angreifende Mensch in seiner konkreten Beschaffenheit beim Angriff. Soweit hiernach die Verletzung des Menschen Sachbeschädigung mit sich bringt, ist auch die letztere, mögen die Sachen gehören, wem sie wollen, durch die Gestattung der Abwehr mit gedeckt. Der Eigentümer hat in diesem Umfange die Duldungspflicht. Es kann ihm wegen der Beschädigung der Sachen — vielleicht schon

[1]) Sachlich übereinstimmend lehrt Binding, Handbuch I S. 750 Anm. 68, daß die Verletzung der vom Angreifer geführten fremden Waffen zwar Notstandsakt, in den Grenzen der Notwehr aber zulässig sei.

Richtig auch Kroner, Verletzung von Rechtsgütern des Dritten bei der Notwehr (Diss. 1897) S. 24, 64 f.; Müller, Notwehr (Diss. 1900) S. 22; Haller, Selbstverteidigung und Selbsthilfe (Diss. 1900) S. 62.

A. A. Vigelius, Notwehr gegen Tiere S. 32, 38.

Digitized by Google

wegen deren Wegnahme u. s. w. — ein Anspruch gegen den Angreifer zustehen. Der Angegriffene ist zweifellos nicht ersatzpflichtig, vielmehr strafrechtlich und zivilrechtlich durch Notwehr voll entschuldigt.

Das Ergebnis ist, daß die Einwirkung auf fremde Sachen in Notlage einen dreifachen juristischen Charakter haben kann: sie ist entweder Verletzung der gefahrdrohenden Sache im Sinne des § 228 oder sie bezieht sich als Notwehrakt oder Notstandsakt auf die nicht gefahrdrohende Sache. Nur die dritte Gruppe von Eigentumseingriffen steht im folgenden zur Untersuchung. Sie mag kurz genannt werden: Notstandseinwirkung auf neutrale Sachen.[1])

Würden diese Eingriffe lediglich dem § 54 des St.G.B. unterstellt, so kämen beide Teile, der Notleidende oder Nothelfer und der Betroffene, in schlimme Lage. Der Notleidende u. s. w.: er machte sich strafbar durch jede Einwirkung, die nicht erfolgte zur Rettung seiner selbst oder eines Angehörigen aus unverschuldeter gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben, dürfte also einen Eigentumsnotstand niemals auf solchem Wege abwenden, auch den schlimmsten Verlust nicht durch den geringfügigsten Eingriff, dürfte den leichtsinnigerweise gereizten Hund nicht mit fremdem Stocke vertreiben, den fremden Kahn nicht benutzen zur Rettung eines Ertrinkenden, es müßte sich denn um einen Angehörigen oder um ihn selbst handeln u. s. w. Und der Betroffene hätte, soweit der Eingriff unverboten war, einen Ersatzanspruch nicht, fremde Gefahr würde auf seine Kosten gebannt; ein Delikt läge nicht vor und ein anderweiter Grund für Ersatzpflicht wäre auch nicht erfindlich.

Die unverbotene Notstandsverletzung ist nicht deshalb auch rechtmäßig. Der Handelnde übertritt nicht die Norm, wenn er unter den Voraussetzungen des § 54 die Not zu beseitigen sucht durch Einwirkung auf fremde Sachen; aber ebensowenig machte sich bei nicht anerkanntem Notrechte des Gefährdeten schuldig der Betroffene, der sich dem Eingriffe in sein Eigentum widersetzte. Gegen die Notstandsverletzung steht an sich Notwehr zu.[2]) Der nur unver-

[1]) Im Sinne des Textes ist auch die mitgefährdete, nicht gefahrdrohende Sache „neutral". Ein Bedenken gegen die Gleichbehandlung der mitgefährdeten und der nicht mitgefährdeten Sache in der Frage der Ersatzpflicht, wie § 904 Satz 2 bestimmt, wird sich im Verlaufe der Untersuchung ergeben. De lege ferenda hätte bei Bemessung der Ersatzpflicht die zerstörte mitgefährdete Sache nicht als „neutral" zu gelten. S. unten S. 71.

[2]) v. Liszt, Lehrbuch § 34 Anm. 1 nimmt nur Notstand an.

R.G. 1. Str.S.E. Bd. 23 S. 117 unterstellt ein besonderes, vom Notwehr-

Digitized by Google

botene Angriff ist nicht „rechtswidrig" vom Standpunkte des Angreifers aus, wohl von dem des Angegriffenen. Man darf sich wehren gegen jeden nicht subjektiv berechtigten Angriff, gegen jede Eigentumsverletzung, zu deren Duldung eine Pflicht nicht besteht. Ob in solchem Falle der Betroffene der fremden Not halber dem Gebote der Nächstenliebe folgen, den Eingriff hinnehmen will, obwohl er ihn wehren dürfte, hängt von ihm ab. Die Versagung eines Ersatzanspruchs würde jedenfalls nicht dazu beitragen, ihm den wünschenswerten Entschluß abzugewinnen. Indem das Recht den Angriff und den Widerstand frei gäbe, sanktionierte es den Privatkrieg.

Die Darlegung einer solchen Rechtslage ist zugleich deren Kritik. Es würde unberechtigtem Egoismus Raum gegeben, berechtigter unbefriedigt gelassen. Nur übertriebene Wertung des Eigentums kann dessen Verletzung zur Abwendung schwerer Gefahr vom freien Belieben des Eigentümers abhängig machen. Eine Duldungspflicht ist unentbehrlich und war nicht in den viel zu engen Grenzen des § 54 St.G.B. auszusprechen. Der unverbotene Eingriff mußte zugleich als rechtmäßig anerkannt, die Verteidigung dagegen abgeschnitten werden. Aber nach dem Prinzip der gerechten Schadenstragung gebührte dem Eigentümer Ersatz. Mag auch der Handelnde die Not nicht verschuldet haben, der nicht mitgefährdete Dritte hat es doch erst recht nicht. Wie kann ihm, dem Unbeteiligten, zugemutet werden, die Kosten der Notstandshandlung zu tragen? Bei Selbsterrettung und bei Nothilfe muß Ersatzpflicht bestehen gegenüber dem verletzten Dritten. Der Handelnde kann nicht verlangen, daß zu seiner Errettung ein Dritter geschädigt werde, und er soll nicht Nothilfe üben im Sinne des heiligen Krispinus.

Diesen Erwägungen und Anforderungen hatte die Rechtsreform Rechnung zu tragen.[1]) In Absicht billiger Ausgleichung der beiderseitigen Interessen bestimmt § 904 B.G.B.: Der Eigentümer einer Sache ist nicht berechtigt, die Einwirkung eines anderen auf die Sache zu verbieten, wenn die Einwirkung zur Abwendung einer

---

rechte verschiedenes, eigentümlich beschränktes Recht der „Gegenwehr". Dagegen Beling, Zeitschr. f. Strafrechtswissf. Bd. 18 S. 274 f.

[1]) Die Bedenken Dernburgs, Sachenrecht § 79, gegen § 904 dürften übertrieben sein. In den Beispielen S. 227 wären — natürlich wirkliche Notlagen vorausgesetzt — die Eingriffe schon nach bisherigem Recht, nach § 54 St.G.B., unverboten und straflos gewesen.

Digitized by Google

gegenwärtigen Gefahr notwendig und der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigentümer entstehenden Schaden unverhältnismäßig groß ist. Der Eigentümer kann Ersatz des ihm entstehenden Schadens verlangen.

II. Die Auslegung des § 904 stößt auf wesentliche Schwierigkeiten nicht. Die leitenden Grundgedanken liegen klarer zu Tage, als es bei § 228 zutrifft.

1. Während § 228 von Beschädigung oder Zerstörung der gefahrdrohenden Sache handelt, betrifft § 904 Einwirkungen jeder Art auf die nicht gefahrdrohende fremde Sache.[1])

Die „Einwirkung" kann Beschädigung oder Zerstörung, wird aber zumeist nur sein eine Verwendung für Zwecke, zu denen die Sache ihrer Beschaffenheit nach bestimmt oder doch geeignet ist (Benutzung als Verteidigungsmittel, Aufenthalt in fremder Räumlichkeit zum Schutz gegen die Kälte u. s. w.); vielleicht verbindet sich auch mit solchem Gebrauch der Sache eine Verletzung ihrer Integrität. Es ist ebensowohl denkbar, daß die Einwirkung dem Eigentümer erheblichen, als daß sie ihm minimalen oder gar keinen Schaden bringt.

Ähnlich, wie im Falle des § 228, ist mit der Einwirkung gestattet die dazu unerläßliche Vorbereitungshandlung, vorausgesetzt, daß sie durch die Einwilligung desjenigen, dessen Rechtskreis die Einwirkung trifft, gedeckt sein würde.[2]) Diese Einwilligung wird unter den Voraussetzungen des § 904 durch das Gebot der Duldung suppliert.

Wesentlich ist der Zweck der Gefahrabwendung. Es genügt nicht diese Thatsache.[3]) Dolose Einwirkung des A auf eine Sache des B wird nicht dadurch legitimiert, daß C auf diesem Wege ohne Vorwissen des A einer Gefahr entgeht u. s. w.

Gefahrdrohende Sache ist nur die gefahrerzeugende,[4]) nicht auch die gefahrvermittelnde Sache. Wenn das Haus a brennt und der

[1]) Die analoge Anwendung auf fremde Güter ohne Sachqualität mag dahingestellt bleiben.

[2]) Anderweite Verletzungen oder Gefährdungen Dritter sind nicht nach § 904, sondern nach allgemeinem strafrechtlichen Notstandsrecht zu beurteilen.

Ebenso ist § 904 nicht zu beziehen auf Verletzungen und Gefährdungen von Rechtsgütern ohne individuelles Substrat. Vielmehr entscheiden darüber die allgemeinen strafrechtlichen Notstandssätze.

Endlich kann auch die Befugnis zur Übertretung rein polizeilicher Verbote nicht einfach aus § 904 abgeleitet werden. Vgl. oben S. 10 Anm. 1.

[3]) So Titze, Notstandsrechte S. 108.

[4]) Vgl. auch Matthiaß I S. 300.

Digitized by Google

Eigentümer des Hauses c reißt das dazwischenliegende Haus b nieder, um das Feuer von seinem Hause fern zu halten, — ein v. Liszt Deliktsobligationen S. 91 angeführtes Beispiel, — so droht die Gefahr, so lange das Feuer auf das Haus a beschränkt ist, nur von diesem. Die Zerstörung des brennenden Hauses begründet unter den Voraussetzungen des § 228 Ersatzpflicht nicht. Dagegen wäre für die Zerstörung des Zwischenhauses der Handelnde nach § 904 ersatzpflichtig.[1])

Das Beispiel erregt Bedenken gegen die Regelung der Ersatzpflicht im Gesetze für den Fall, daß die gefahrvermittelnde fremde Sache selbst gefährdet war. Denn unter dieser Voraussetzung erstreckte sich die Not auch auf den Eigentümer dieser Sache, er war nicht „unbeteiligt". Vgl. darüber unten zu S. 71.

Vielleicht genügt die Einwirkung auf die fremde Sache für sich allein, die Gefahr zu bannen (Zerstörung des Zwischenhauses u. s. w.); vielleicht hat sich zu diesem Zweck mit ihr eine anderweite Thätigkeit des Einwirkenden oder eines Dritten, eine Thätigkeit, die wieder eine Einwirkung auf fremde Sache enthalten kann, zu verbinden (Erbrechen eines Behältnisses, Entnahme von Sachen daraus, Gebrauch derselben zu Heilungs-, Löschungs- u. s. w. Zwecken u. s. w.).

2. Die Einwirkung auf die neutrale Sache wird in beschränkterem Maße[2]) gestattet als die Verletzung der gefahrdrohenden Sache. Proportionalität von Gefahr und Schaden genügt nicht. Es muß vielmehr der drohende Schaden größer sein als der dem Eigentümer aus der Einwirkung entstehende Schaden und zwar unverhältnismäßig größer.

Ob ein solches Übergewicht bestanden hat, ist bei Eigentumsnotstand (und bei Vermögensnotstand überhaupt) immer nach richterlichem Ermessen zu beurteilen. Dabei sind die Interessen beider Teile an der Sacherhaltung in Betracht zu ziehen. Denn es handelt sich nicht um die Vergleichung zweier Sachschäden, wobei nur der objektive Wert in Frage käme, sondern um Schädigungen des einen und des anderen Sacheigentümers. Bei der Verletzung der gefahrdrohenden Sache spielt das individuelle Moment, das Interesse, nur auf der Seite des Gefährdeten mit; der andere Teil, dessen Sache die Gefahr bringt, hat nicht Anspruch darauf, daß für ihn ein

[1]) Baumann, Notstandsbestimmungen des B.G.B. (Diss. 1902) S. 41 wendet fälschlich § 228 an.

[2]) A. A. Titze S. 105 Anm. 20; Matthiaß I S. 300; Liepmann, Einleitung in das Strafrecht S. 182.

Digitized by Google

anderer Maßstab als der des objektiven Sachwertes gewählt werde. Die Thatsache, daß nach § 228 der Handelnde, wenn er die Gefahr verschuldet hatte, zum Schadensersatze, nicht nur zum Wertersatze verpflichtet ist, berechtigt, wie schon oben hervorgehoben wurde, nicht zu dem Rückschlusse, daß auch bei der Vergleichung des drohenden und des zuzufügenden Schadens der letztere nach individuellem Maßstab, als das Interesse des anderen Teils, nicht als bloßer Sachschaden, zu veranschlagen sei. Denn die Schadensersatzpflicht ist durch Verschulden des Handelnden motiviert. Anders liegen die Verhältnisse bei § 904. Wenn der drohende Schaden abzumessen ist gegenüber „dem aus der Einwirkung dem Eigentümer entstehenden Schaden“ und der Eigentümer Ersatz „des ihm entstehenden Schadens“ verlangen kann, so lehrt schon der Zusammenhang, daß für die Schätzung des präsumtiv entstehenden und des drohenden Schadens der gleiche Maßstab gilt: der des Interesses, nicht des bloßen Sachschadens.

Es treten so die zu § 228 gewonnenen Ergebnisse durch die Vergleichung mit § 904 noch in schärferes Licht.[1])

Gewiß ist's für den Bedrohten leichter, den entstehenden Sachschaden als das Interesse des Sacheigentümers im voraus abzuschätzen. Aber es entscheidet ja auch nicht, wie bei § 228, die Proportionalität von Gefahr und Schaden, vielmehr wird die Einwirkung nur gestattet, wenn der eine Schaden den anderen unverhältnismäßig übersteigt. Indem die Überzeugung weit überwiegenden eigenen Interesses bestehen muß, wird die Fehlerquelle, die in der Unsicherheit der Vorausberechnung fremden Interesses liegt, erheblich abgeschwächt.

Bei Gefahr für das Leben ist der drohende Schaden immer unverhältnismäßig größer als der dem anderen Teil erwachsende Vermögensnachteil.

Und nicht anders wird zu entscheiden sein, wenn die Körperintegrität bedroht ist.[2]) Körperschäden stehen zu Vermögensschäden nicht im Verhältnis, zumal das Maß der präsumtiven Verletzung selten mit Sicherheit vorauszuberechnen ist und auch eine an sich geringfügige Verletzung bei unglücklicher Verkettung der Umstände die schwerwiegendsten Folgen haben kann.

Einen Fall der Gefahr für Leib oder Leben bildet die not-

[1]) Die zivilistische Litteratur läßt die im Text durchgeführte Unterscheidung vermissen.

[2]) A. A. v. Liszt, Deliktsobligationen S. 89; Planck zu § 904 Bem. 2c. Zweifelnd Titze, Notstandsrechte S. 106.

Digitized by Google

standerzeugende Nötigung des § 52 St.G.B. Ist A durch eine dem § 52 entsprechende Drohung des B zur Beschädigung der Sache des C genötigt worden, so trifft jenen die Schadensersatzpflicht des § 904 ganz ebenso, als ob eine anderweit begründete Lebens- u. s. w. Gefahr des A den Anlaß gegeben hätte, während B strafrechtlich und zivilrechtlich als mittelbarer Thäter[1]) des Delikts haftet.

Beiderseits ist damnum emergens und lucrum cessans in Anschlag zu bringen.

Besteht für den Bedrohten die Möglichkeit, durch Einwirkung auf eine eigene Sache die Gefahr abzuwenden, so darf er nur dann zu gleichem Zweck auf fremde Sache einwirken, wenn der Schaden der Einwirkung im ersteren Falle unverhältnismäßig größer sein würde als im letzteren. Unzutreffend ist, die Einwirkung auf fremde Sache an die Bedingung zu knüpfen, daß der Schaden, der dem Bedrohten aus der Einwirkung auf eigene Sache erwüchse, annähernd gleich wäre dem Schaden, den er durch Passivität erlitte.[2]) Stehen zur Abwendung eines Schadens von 1000 Einwirkung auf fremde Sache mit einem Schaden von 10 und auf eigene mit einem Schaden von 500 zur Wahl, so ist doch wohl nicht die letztere Alternative maßgebend.

3. Das Überwiegen des drohenden Schadens bedingt die Rechtmäßigkeit des Eingriffs. Der Eigentümer ist unter dieser Voraussetzung nicht berechtigt, die Einwirkung zu verbieten, sie zu hindern. Der Bedrohte hat ein Notrecht, er die Duldungspflicht.[3]) Mit dem Notrechte verbindet sich Zwangsbefugnis. Das Maß des zulässigen Zwanges reicht so weit als das Zwangsbedürfnis. Der Eigentümer setzt sich durch seinen Widerstand ins Unrecht und dem Gegner sind alle Zwangsmittel erlaubt, die im Einzelfalle zur Überwindung des Hemmnisses erforderlich sind.[4]) Verkehrt wäre Gewalt gegen die Person bei bloßem Eigentumsnotstande auszuschließen.

---

[1]) Anstifter ist B nicht, da nur er, nicht A delinquiert.
A hat vollen Regreß gegen B (aus § 823).

[2]) So Haenle, Einfluß des B.G.B. auf die strafrechtliche Behandlung des Notstands (Diss. 1899) S. 25.

[3]) Interessant der Versuch des R.G., auf dem Boden des früheren Rechts zu einer Duldungspflicht zu kommen, Entsch. Bd. 23 S. 117. Auf solchen Wegen hilft die Praxis, wenn die Gesetzgebung die Bedürfnisse der Rechtsfortbildung nicht befriedigt. Es kann auf Kohlers Ausführung, Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz S. 83 f. verwiesen werden.

[4]) Übereinstimmend v. Liszt, Deliktsobligationen S. 90.
A. A. Cosack I S. 276, der Gewaltanwendung ausschließt.
Undurchführbare Beschränkungen bei Crome I S. 539.

Digitized by Google

Körperverletzungen u. s. w. würden freilich in solcher Situation unzulässig sein als bloße Notstandshandlungen. Hier aber dienen sie der Verwirklichung eines Notrechts.[1]) Die Beseitigung des Widerstandes ist auch nicht nur unter den Voraussetzungen der Selbsthilfe, § 229 B.G.B., gestattet.[2])

Ohne Zweifel ist für die Gewährung des Notrechts das von R. Merkel in seiner geistvollen, verdienstlichen Schrift über die Kollision rechtmäßiger Interessen (1895) entwickelte Prinzip des „überwiegenden Interesses" mitbestimmend gewesen. Daß man aber diese Idee nicht in dem vollen von Merkel ihr gegebenen Umfange angenommen hat, ist nur zu billigen.[3])

---

[1]) Treffend sagt Binding, Rechtszwang, Normen I S. 485, das Zwangsrecht bestimme sich seiner Energie nach, also in der Wahl seiner Mittel, allein durch das Maß des Widerstandes.

[2]) Vgl. oben S. 21.

[3]) Merkels Prinzip geht einerseits zu weit, anderseits nicht weit genug.

Das überwiegende Interesse soll im Notstande stets ein Notrecht zur Verletzung des geringeren Interesses begründen, S. 42 f. Es ist aber gewiß nicht angängig, dem A die Notwehr abzuschneiden, wenn B in einer Notlage sein Leben zu schützen sucht auf Kosten der Körperintegrität des A. Der Selbsterhaltungstrieb ist viel zu mächtig, als daß das Recht ein solches Opfer fordern könnte. Die Ausnahmen von den Verletzungsverboten in Notlagen decken sich nicht und können sich nicht decken mit Notrechten zur Verletzung unter Ausschluß des Notwehrrechts für die Betroffenen. Und auch die Rücknahme des Verbots ist nur in weit engerer Begrenzung möglich, als Merkel befürwortet. Die Autorität der Rechtsordnung litte Schaden, wenn in dem von ihm gewünschten Umfange dem überwiegenden Interesse Raum gegeben würde. Zudem ließe sich eine auch nur einigermaßen erschöpfende, rechtspolizeiliche Interessentaxe nicht aufstellen; der Handelnde würde in vielen Fällen erst post festum vom Richter erfahren, ob sein Thun unverboten oder verboten gewesen wäre (vgl. Merkel selbst S. 78). Manches Beachtenswerte bei Tobler, Grenzgebiete zwischen Notstand und Notwehr S. 13–48.

Das Prinzip versagt, wie Merkel S. 45 f. selbst konstatiert, bei Kollision gleichwertiger Interessen. Es geht nicht an, hier nach dem individuellen Wert der abstrakt gleichstehenden Güter zu entscheiden. Man denke sich z. B. auf dem bekannten Brette einen großen Gelehrten und einen großen Künstler oder einen normalen „Hausvater" und ein verbummeltes Genie, das meist dem Gemeinwesen zur Last ist, zuweilen aber nützliche Erfindungen macht. In solchen Lagen beim Fehlen anderer brauchbarer Kriterien in der größeren Körperkraft den größeren individuellen Wert zu finden (darauf kommt Stammlers Lösung, Notstand S. 77 hinaus), ist ein Verlegenheitsbehelf, mit dem das Prinzip aufgegeben wird.

Ein einheitliches, alle Notstandsfälle einschließendes Entscheidungsprinzip besteht nicht.

Merkel übertreibt auch darin, daß er den Begriff der „Not" viel zu weit

Digitized by Google

Über die Vorbedingungen des Notrechts können die Parteien irren infolge unrichtiger Schadensabschätzung. Es mag dann gelegentlich zu blutigen Konflikten kommen. Der unberechtigte Angriff und die unberechtigte Abwehr können, brauchen nicht schuldhaft zu sein. Die Streitgefahr muß in Kauf genommen werden, der Ausschluß der Eigenmacht, der Selbstverteidigung wäre das größere Übel.

4. Wird durch den Widerstand des Duldungspflichtigen das Notrecht vereitelt, so ist dieser für die Folgen seiner Rechtswidrigkeit verantwortlich. Er haftet wegen Nichthinderung der Verletzung (Tötung, Körperverletzung, Sachbeschädigung u. s. w.) des Notleidenden. Indem das Recht ihn zur Unterlassung des Widerstandes gegen die Notstandshandlung verpflichtet, fordert es von ihm, daß er durch Gestattung der Einwirkung auf seine Sache — nicht weiter — zur Abwendung der Notlage mitwirke. Diese Hinderungspflicht wird verletzt durch den Widerstand gegen die Notrechtsübung. Das trifft gleichmäßig zu, mag der Widerstand ein passiver oder aktiver gewesen sein, wenn auch im letzteren Falle leicht eine anderweite Rechtswidrigkeit (Delikt gegen die Person des Notleidenden u. s. w.) noch konkurriert haben wird.

Bei Schuld, Vorsatz oder Fahrlässigkeit, des Verpflichteten sind daher an sich alle Voraussetzungen der strafrechtlichen und zivilrechtlichen Deliktshaftung erfüllt.

Es ist hier nicht der Ort, Streitfragen der Kausalitätslehre zu erörtern. Nichthinderung eines Erfolges bei vorhandener Hinderungspflicht steht — in diesem Ergebnis treffen die neueren Theorien zusammen — der Herbeiführung des Erfolges oder doch der Erleichterung seines Eintritts gleich.

Die Haftung wegen Nichthinderung ist, sofern nicht etwa positive Rechtsbestimmung eine anderweite Rechtsfolge *gesetzt* hat, je nach den Umständen Thäter- oder Gehilfenhaftung. Sie begründet *Thäterhaftung*, wenn der Verpflichtete vorausgesehen hat oder voraussehen konnte, daß die *gegebene* Situation ohne sein Ein-

---

faßt, jede scharfe Begrenzung der Notstandsfälle von anderweiten Interessen-Kollisionen vermissen läßt, S. 14 f., die Expropriation z. B. S. 55 aus dem Gesichtspunkte der „Not" beurteilt. Das Leben der Gesamtheit und des einzelnen bewegt sich in fortgesetztem Widerstreit der Interessen, aber es ist doch nicht „Notstand" die normale Lebenssituation.

Das Prinzip des „aktiven Interesses" endlich, das Merkel für die Frage der Ersatzpflicht verwertet, S. 144 f., ist nicht als praktikabel anzuerkennen.

Vgl. weiter S. 72 Anm. 1 und S. 77 Anm. 1.

Digitized by Google

greifen zum Erfolge führen werde. Sie begründet Gehilfenhaftung, wenn der Verpflichtete vorausgesehen hat (fahrlässige Beihilfe entfällt nach St.G.B.), daß die Fortführung einer von ihm bemerkten fremden deliktischen Thätigkeit ohne sein Eingreifen zum Erfolge führen werde. Auch im ersteren Falle kann die gegebene Situation sehr wohl durch Delikt herbeigeführt worden sein: sind von verbrecherischer Hand Felsstücke auf die Schienen gelegt worden, so erscheinen der Thäter und der nichthindernde Bahnwärter gleichmäßig wegen Thäterschaft (nicht wegen Mitthäterschaft) strafbar. Im zweiten Falle würde der Versuch der Hinderung dem Delinquenten ein Hemmnis bereiten. Dieses Hemmnis wird durch Unterlassen des Hinderungsversuches gleichsam beseitigt, die That erleichtert.

Ergibt der Eintritt des Erfolges, der Tod u. s. w. des Notleidenden, Haftbarkeit eines Dritten, des Angreifers, so werden in der Person des Duldungspflichtigen regelmäßig die Voraussetzungen der Beihilfe gegeben sein. Ist A bei Überlassung der Angriffswaffe an den Angreifer Gehilfe, so kann die Versagung der Verteidigungswaffe gegenüber dem Angegriffenen nicht Thäterhaftung begründen.

Reiner Notstandslage entspricht Thäterhaftung des schuldigen Hinderungspflichtigen.

An diesen Resultaten wird nichts geändert durch Passivität des Notleidenden, der den Widerstand des Pflichtigen hätte brechen können. Es besteht wohl Zwangsrecht, aber nicht Zwangspflicht. Wie die Haftung des Angreifers nicht ausgeschlossen oder eingeschränkt wird durch widerstandsloses Hinnehmen des Angriffs,[1]) so bleibt auch auf die Verantwortlichkeit des Hinderungspflichtigen der Nichtgebrauch des Zwangsrechts ihm gegenüber ohne Einfluß.

Der strafrechtlichen Haftung korrespondiert die zivile, §§ 823 Abs. 1, 830,[2]) 840 B.G.B. Von einem konkurrierenden Verschulden des Beschädigten wegen unterlassener Zwangsübung kann gar nicht die Rede sein, Bezugnahme auf § 254 B.G.B. wäre durchaus mißverständlich. Wie könnte ein Delinquent sich strafrechtlich oder zivilrechtlich darauf berufen, daß der Angegriffene ihn nicht an seinem deliktischen Thun gewaltsam gehindert habe?[3]) Eine ganz andere Frage ist es,

[1]) Vgl. auch Titze, Notstandsrechte S. 96; ferner Fischer-Henle zu § 228 Bem. 8.

[2]) Ob § 830 die fahrlässige Beihilfe mit begreift, mag auf sich beruhen.

[3]) Nichtaufklärung gegnerischen Irrtums kann unter Umständen schuldhaft sein (§ 254), steht aber hier nicht in Frage.

Digitized by Google

ob Folgen der deliktischen Thätigkeit, deren Hinderung in der Macht des Betroffenen lag, trotzdem den Delinquenten belasten. Auf diese Frage einzugehen, bietet eine Gesetzesbestimmung, die von der Notwendigkeit der — deliktisch gehinderten — Sacheinwirkung zur Abwendung der Gefahr ausgeht, einen speziellen Anlaß gewiß nicht.

In anderer Hinsicht dagegen kann eine Milderung der Haftung gemäß § 254 allerdings in Betracht kommen. War die Notlage vom Notleidenden selbst verschuldet, so wurden zwar dadurch sein Notrecht und die Duldungspflicht des anderen Teils nicht ausgeschlossen und es blieb bei Renitenz des Verpflichteten dessen Thäter- oder Gehilfenhaftung bestehen, allein es trifft doch nun die Voraussetzung des § 254 zu, daß bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt hat. Nach dem Zwecke dieser Vorschrift — materiell gerechte Bemessung der Ersatzpflicht — ist sie anwendbar, mag in dem mitwirkenden Verschulden nur eine Bedingung oder die Mitursache (oder auch die Ursache, gefördert durch das Thun des anderen) des Schadens zu finden sein. Denn daß der Wortlaut des Gesetzes Mitwirkung und Mitverursachung identifiziert, erscheint belanglos. Hat z. B. A den B durch Stichelreden gereizt und ist nun von dem Wütenden verletzt worden, so liegt in der Provokation eine Bedingung des eingetretenen Schadens. Für die Mitverursachung mag als unwahrscheinliches, aber sehr bezeichnendes Beispiel dienen, daß gleichzeitig A auf den B und dieser auf sich selbst geschossen hat und B nun an der Summe der Wunden gestorben ist. Das gesetzliche Prinzip ergreift beide Fälle. Nicht abstrakte Regel, sondern billiges richterliches Ermessen entscheidet über den Einfluß des mitbedingenden und des mitverursachenden eigenen Verschuldens. Daher bedarf's nicht der Untersuchung, ob bei Annahme der Thäterhaftung des renitenten Sacheigentümers wegen Nichthinderung des Erfolges das vorgängige Verschulden des Beschädigten selbst als bedingend oder verursachend zu erachten ist, eine Untersuchung, die auch aus dem Rahmen der Abhandlung herausfallen würde.

5. Da die Einwirkung auf die neutrale Sache immer nur Notstands-, nie Notwehrakt ist, so könnte sie in Ermangelung der Voraussetzungen des § 904 vielleicht noch unverboten, gewiß aber nicht rechtmäßig sein. Denn Notstandsverletzungen im Sinne des § 54 sind nur unverboten.

Es fragt sich also, ob für den Fall der Eigentumsverletzung

Digitized by Google

im Notstande neben § 904 B.G.B., noch § 54 St.G.B. fortgilt oder durch die Spezialvorschrift des neuen Gesetzbuchs insoweit als beseitigt zu erachten ist. § 54 verneint die Strafbarkeit gerade deshalb, weil eine Ausnahme vom Verbote gemacht wird. Ist die Ausnahme im Hinblick auf Verletzung nicht gefahrdrohender Sachen durch die Vorschrift des § 904 generell ersetzt worden, so hat in diesem Umfange § 54 offenbar jede Bedeutung verloren, denn die Straflosigkeit unverbotenen und zugleich rechtmäßigen Handelns versteht sich von selbst und würde nicht erst aus der Straflosigkeitserklärung des § 54 zu folgern sein.

Nun verlangt § 904, daß der drohende Schaden den aus der Einwirkung entstehenden weit überwiege; § 54 macht diese Voraussetzung zwar nicht, läßt aber Notstandsverletzungen nur zur Rettung von Leib oder Leben zu. Und in den letztern Fällen ist das Erfordernis des § 904 nach richtiger Ansicht stets durch die Situation gegeben.

Die ganze Frage existiert also nur für solche, die annehmen, daß Eigentumsverletzungen gegenüber drohenden Körperverletzungen einen unverhältnismäßig großen Schaden ergeben könnten. Sie werden zu prüfen haben, ob dann der Eingriff, dessen Rechtmäßigkeit nach § 904 zweifellos entfiele, infolge des § 54 immer noch als unverboten und straflos zu erachten wäre. Indessen die Tendenz erschöpfender Regelung der bezüglichen Eingriffe tritt in § 904 so deutlich hervor, daß auch von diesem Standpunkte aus der Fortbestand der älteren Ausnahmevorschrift verneint werden müßte.[1])

Mit der Rechtmäßigkeit der Einwirkung ist sonach stets auch ihr Unverbotensein beseitigt. Es hat daher nicht nur der Betroffene gegen den unrechtmäßigen Eingriff Notwehrrecht, sondern es macht sich auch der Handelnde — die subjektiven Erfordernisse vorausgesetzt — strafbar und wird ersatzpflichtig ex delicto, aus § 823 B.G.B.

6. Der Gesetzgeber unterscheidet nicht zwischen verschuldeter und unverschuldeter Gefahr. Die Einwirkung ist in beiden Fällen rechtmäßig.[2]) Dagegen kann sehr wohl für die Gefahrverschuldung an sich, z. B. für fahrlässig verursachten Brand, Deliktshaftung bestehen. Aber auch in diesem Falle ist die Notrechtsübung nicht deliktisch. Es müßte denn der Thäter die Situation vorsätzlich herbeigeführt

[1]) A. A. v. Liszt, Deliktsobligationen S. 89.
[2]) A. A. v. Liszt, Deliktsobligationen S. 90.

Digitized by Google

haben, um sub specie eines Notrechts zu verletzen: dann würde sich auch in letzterer Hinsicht die Haftung in Deliktshaftung wandeln, ein Notrecht des Thäters nicht bestehen.

In der Unabhängigkeit des Notrechts vom Schuldmomente liegt eine bemerkenswerte Abweichung von der strafgesetzlichen Vorschrift. § 54 gewährt Straflosigkeit nur bei unverschuldetem Notstand. Diese Bestimmung gilt fort für die Verletzung persönlicher Rechtsgüter im Notstande. Solche ist nur in Ermangelung einer Schuld unverboten. Rechtmäßig ist sie nie, denn ein Notrecht gewährt wohl § 904, aber nicht § 54. Der Betroffene hat also in jedem Falle das Notwehrrecht.

Das Sachgut muß fremder Not geopfert werden mit Anspruch auf Ersatz. Opfer an Leib und Leben in gleichem Falle kann das Recht nicht fordern.

7. Eine fernere Abweichung von § 54 liegt darin, daß die Einwirkung als Nothilfeakt zu gunsten jedes Dritten, nicht nur des Angehörigen, gestattet ist. Bei Gefahr für Leib oder Leben verdient die Erweiterung gewiß Beifall. Dagegen ließe sich in Frage ziehen, ob auch bei bloßem Eigentumsnotstande die Nothilfe in diesem Umfange zuzulassen war. Indessen dürfte das Bedenken im wesentlichen gehoben sein durch das Erfordernis erheblichen Übergewichts des drohenden Schadens über den entstehenden. Nothilfe ohne diese Voraussetzung ist verboten, mit ihr regelmäßig am Platze.

8. Die Notlage kann in Notwehr oder Notstand gründen; dem Dritten, dem Sacheigentümer gegenüber besteht immer nur Notstand.

Soweit durch Einwilligung des Angegriffenen die Rechtswidrigkeit des Angriffs entfällt, ist weder Notwehr-, noch Notstandslage vorhanden. Wer in solchem Falle mit Kenntnis der Situation dem Angegriffenen beisteht, macht sich durch Verletzungen des Angreifers oder Dritter strafrechtlich und zivilrechtlich verantwortlich.

Putative Nothilfe begründet bei Entschuldbarkeit des Irrtums strafrechtliche Haftung nicht. Auch die zivile Deliktshaftung gemäß § 823 B.G.B. wird durch entschuldbaren Irrtum aufgehoben. Eine andere Frage aber ist, ob nicht die Ersatzpflicht aus § 904 bei Einwirkung auf eine fremde Sache dennoch bestehen bleibt. Darauf wird unter Nr. 10 einzugehen sein.

Die Nothilfe nach § 904 kann auch zu gunsten einer res nullius geübt werden. Denn die Rechtsordnung hat unter den

Digitized by Google

Voraussetzungen dieses Paragraphen an der Erhaltung der wertvolleren Sache ein Interesse. Auch der Wortlaut des Gesetzes schließt diesen Fall nicht aus. Es hat daher kein Bedenken, Sachnotstand und Sachnothilfe neben Notstand und Nothilfe persönlicher Art anzuerkennen. Der Sachnothelfer aber hat zu beachten, daß er durch rettende Einwirkung auf fremde Sache deren Eigentümer ersatzpflichtig wird, ohne Regreß zu haben. Vielleicht macht er sich nachträglich zum Eigentümer der res nullius (hätte er es schon vorher gethan, so wäre die eigene Sache von ihm gerettet worden). Andernfalls bringt er ein Opfer.

Zur Erhaltung einer res nullius ist auch Einwirkung auf eine gefahrdrohende fremde Sache durch Zerstörung, Beschädigung u. s. w. zulässig; es wäre ja ein voller Widerspruch, die neutrale Sache der Einwirkung auszusetzen, die gefahrdrohende für immun zu erklären. Aber es fragt sich, welche Voraussetzungen dafür gelten, die des § 228 oder des § 904? Nun ist dem Wortlaute nach § 228 auf sachlichen Notstand nicht zu beziehen („um Gefahr von sich oder einem anderen abzuwenden"). Und auch sachlich gerechtfertigt ist, den Schutz der res nullius durch Verletzung fremden Eigentums nur bei erheblichem Übergewicht des drohenden über den anzurichtenden Schaden zu gestatten, denn es fehlt an einem schutzbedürftigen Einzelinteresse. Ebenso erscheint im Gegensatz zu § 228 die Schadensersatzpflicht des Verletzenden wohl begründet. Wer eine res nullius gefährdet, greift fremdes Interesse nicht an; weshalb sollte er den Schaden tragen? Sonach ist in beiden Beziehungen, was die Voraussetzungen der rettenden Einwirkung und ihre zivilen Konsequenzen betrifft, nach der Analogie des § 904 zu entscheiden. Die Rechtslage ändert sich völlig, wenn sich der Rettende zuvor zum Herrn der res nullius gemacht hat. Dann steht ihm § 228 zur Seite.

9. Das Recht der Einwirkung auf die fremde Sache ist in keinem Sinne ein Enteignungsrecht.[1]) Selbst wenn die Not den Verbrauch, z. B. das Verzehren, der Sache erfordert, wird nicht der Notleidende mit deren Ergreifung Eigentümer und konsumiert nun als solcher, er vernichtet nur den Gegenstand des fremden Eigentums und damit dieses selbst. Ein Eigentumsübergang, wie bei der

[1]) So Lehmann, Dogm. Jahrb. Bd. 13 S. 224 f.; ähnlich Endemann I S. 444; Biermann zu § 904 Anm. 3.

Auch in den Protokollen (I S. 261; VI S. 214) kommt dieser Gedanke zum Ausdruck.

Digitized by Google

Enteignung (vgl. z. B. § 44 preuß. Ges. v. 11. Juni 1874), findet keineswegs statt. Ein Eigentumseingriff, der zur Eigentumszerstörung führen kann, weiter nichts, steht in Frage. Das lehrt deutlich schon die Stellung des § 904 in dem Titel „Inhalt des Eigentums". Nur wenn die Einwirkung zwecks Verbrauchs einen Eigentumserwerb vermittelte, möchte es allenfalls angehen, den bloßen Gebrauch nach Analogie der Enteignung zu beurteilen.

Hat z. B. A in einer wahren Notlage sich Äpfel von fremdem Baume gebrochen oder geschüttelt, so ist durch diese Einwirkung weder nach gemeinem Recht noch in Anwendung des B.G.B. das fremde Eigentum an den Äpfeln verdrängt worden. Daß der Separationserwerb des Eigentümers nach römischem Recht durch Fruchtperzeption in unverbotenem Notstande oder kraft Notrechts ausgeschlossen werde, ist wohl noch nie behauptet worden.[1]) Und

[1]) Viel eher könnte man an Eigentumserwerb denken bei den zahlreichen Fällen des älteren deutschen Rechts, in denen der Grundeigentümer, ohne daß ein Fruchtziehungsrecht besteht, die Wegnahme organischer Erzeugnisse sich gefallen lassen muß oder doch diese unverboten ist. Die sehr interessanten Rechtserscheinungen verdienten eingehende kriminalistische und zivile Würdigung. Eine Anzahl davon wird als Notstandsverletzungen charakterisiert, so von Stammler, Notstand S. 22, 23; Titze, Notstandsrechte S. 47f. Bei anderen versagt dieser Gesichtspunkt, auch wenn der Begriff der Not noch so weit gefaßt wird. Es braucht nur erinnert zu werden an das Rechtssprichwort „Drei sind frei" (Wander, Sprichwörterlexikon I S. 692), wonach ein Vorübergehender ungestraft drei Äpfel, drei Birnen, drei Nüsse u. s. w. von fremden Bäumen brechen darf (Roth. c. 301: si quis super tres uvas de vinea aliena tulerit, componat sol.VI, nam si usque tres tulerit, nulla sit ei culpa; Rheingauer Weistum bei Grimm, Rechtsaltertümer S. 554 (2. Ausg. II, 84): Ob ein Traubenschneider ein Böswicht? hat er dri oder fiere in sine Hant gesniden und die gessen, darumb ist er nit ein Böswicht; Bochumer Landrecht § 47 bei Grimm S. 209 (2. Ausg. I, 287): drei Garben u. s. w.); an das Vorrecht Schwangerer, ungestraft ihr Verlangen nach Obst u. s. w. zu befriedigen (Salzburger Landtäding bei Grimm S. 408 (2. Ausg. I, 564): Kommt eine Frau in einen Baumgarten — — — und ist das Obs zeitig und ob ein Frau ein besondern Lust hätte, so möchte sie oder etwer von ihrentwegen ein Obs herabbrechen, — — — damit sie ihren Lust auf einmal wol ersettigen mag") u. s. w. Die Duldungspflicht des Eigentümers tritt sehr deutlich hervor in l. Burg. 28, 1: si quis Burgundio aut Romanus silvam non habeat, incidendi ligna ad usus suos de jacentivis et sine fructu arboribus in cujuslibet silva habeat liberam potestatem neque ab illo, cujus silva est, repellatur u. s. w. Zahlreiche weitere Belege bei Wilda, Grimm u. s. w. Das Grundeigentum ist eben im älteren deutschen Recht bei weitem nicht so egoistisch und ausschließlich entwickelt, wie nach der römischen Auffassung (Reste der deutschrechtlichen Anschauung noch heute? Pilz- und Beerenlesen? u. s. w.). In dieser Thatsache und nicht in künstlicher Erweiterung des Notstandsbegriffs (Stammler, Titze u. a.) liegt die zutreffende Erklärung.

Digitized by Google

§ 953 B.G.B. lehrt ganz zweifellos, daß die abgepflückten Äpfel nicht dem Notleidenden, sondern dem Eigentümer des Baumes gehören. Das fortbestehende fremde, erst mit der Konsumtion untergehende Eigentum zeigt sich deutlich, wenn es zu solcher Konsumtion nicht kommt, der Notleidende, weil er gestört, verjagt wird, die Früchte wieder wegwirft. Sollten sie dann res nullius sein? Zumeist freilich hat das bis zum Verbrauch fortbestehende Eigentum des Grundeigentümers u. s. w. praktischen Wert für diesen nicht. Bewährt sich nun nicht einmal in solchem Falle der Gesichtspunkt der Enteignung, so dürfte damit seine völlige Unverwertbarkeit bewiesen sein.

Die Sachzerstörung mag man insofern eine „Enteignung" nennen, als sie dem fremden Eigentum ein Ende macht. Aber nicht in diesem Sinne, sondern nach Analogie der Enteignung von Grundeigentum u. s. w. ist der Ausdruck von der Enteignungstheorie, wie sie für § 904 mehrfach Vertretung gefunden hat, verstanden worden.[1])

Auch insofern sind die Thatbestände grundverschieden, als die Enteignung unter staatlicher Intervention nach Abwägung der beteiligten Interessen aus Gründen des öffentlichen Wohles geschieht, während § 904 einen eigenmächtigen Eingriff in fremdes Eigentum eines privaten Interesses halber erlaubt.

Die Einwirkung auf die gefahrdrohende Sache im Falle des § 228 müßte konsequent auch als Enteignung — ohne Ersatzpflicht — aufgefaßt werden, ja weitergehend jede Notwehrverletzung, die einen Sachschaden ergibt u. s. w. Die sämtlichen erlaubten Sachbeschädigungen lösten sich in Enteignungen auf!

Der Autor der Enteignungslehre ist Lehmann.[2]) Er hat sie aufgestellt in offenbarem Widerspruch mit den römischen Quellen, um für Eigentumsverletzungen im Notstande eine Entschädigungspflicht zu begründen. Diesem Billigkeitsbedürfnis hat B.G.B. in § 904 genügt. Umsoweniger ist jetzt noch das Festhalten an der Enteignungsidee veranlaßt.

10. Der Eigentümer hat stets Ersatzanspruch. Da selbst bei verschuldeter Notlage der Eingriff rechtmäßig ist, so darf in dieser Ersatzpflicht eine Deliktsfolge nicht erblickt werden.

Selbstverständlich besteht die Ersatzpflicht erst recht, wenn es an den gesetzlichen Voraussetzungen erlaubter Einwirkung fehlte. Die Handlung war dann verboten, Verpflichtungsgrund ist das

[1]) Über den Gegensatz strafrechtlicher und zivilrechtlicher „Enteignung" vgl. Binding, Lehrbuch I S. 264 f.

[2]) Dogmat. Jahrb. Bd. 13 S. 215 f.

Digitized by Google

Delikt. Aus § 823 würde nun folgen, daß entschuldbarer Irrtum über das Vorhandensein der Notrechtsvoraussetzungen die Haftpflicht beseitigte. Allein wer einen Thatbestand angenommen hat, der ihn ersatzpflichtig machen würde — § 904 Schlußsatz —, kann unmöglich wegen dieses Irrtums der Ersatzverbindlichkeit entgehen. § 904 ist daher durch den Satz zu ergänzen: Wer die Einwirkung in der irrigen Annahme vornimmt, daß die für ihre Rechtmäßigkeit erforderlichen Voraussetzungen vorhanden seien, ist dem anderen Teile zum Schadensersatz verpflichtet, auch wenn der Irrtum nicht auf Fahrlässigkeit beruht. Es wird damit die gleiche Bestimmung, wie sie § 231 B.G.B. enthält, wenn auch nicht aus gleichem Grunde, da der rechtmäßige Selbsthilfeakt nach § 229 zum Schadensersatz nicht verpflichtet, auf den Fall des § 904 übernommen.[1])

Die Ersatzpflicht besteht insoweit nicht, als Schaden entstanden ist in Ausübung des Zwangsrechts gegen den widerstrebenden Eigentümer und durch dessen Willfährigkeit hätte vermieden werden können. Der Notleidende mußte z. B., weil der Eigentümer die Herausgabe des Schlüssels weigerte, eine Thür, ein Behältnis u. s. w. sprengen, um die rettende Sache zu erlangen. Ganz die gleiche Handlung würde in Abwesenheit des Eigentümers mit unter den Begriff der ersatzpflichtigen Einwirkung fallen. Unberechtigter Widerstand gegen den Notrechtsgebrauch, sei's in Handlungen, sei's in Unterlassungen, geschieht auf Rechnung des Duldungspflichtigen.

Daran ändert auch Verschuldung der Notlage nichts, denn sie beseitigt nicht das Notrecht.

Für den Ersatzanspruch gelten die §§ 249 bis 252 B.G.B.

Hatte der Eigentümer der Sache, auf die eingewirkt wurde die Notlage mit verschuldet oder sind bestimmte Folgen der Notstandshandlung durch sein Verschulden bedingt oder mitbedingt worden, so ist nach § 254 zu entscheiden.

Für die Verjährung normiert § 195, nicht § 852.

Zum Schadensersatze verpflichtet ist der Handelnde, auch der unzurechnungsfähige Handelnde. Denn auch der Unzurechnungsfähige hat das Notrecht.[2]) Da die Einwirkung weder Rechtsgeschäft, noch Delikt ist, so setzt die Schadensersatzfolge weder Geschäftsfähig-

[1]) Daß in den Prot. I S. 244 die analoge Anwendbarkeit des § 229 verneint wird, ist im allgemeinen durchaus zutreffend, beweist aber nichts für den Fall des Textes.

[2]) Vgl. übrigens oben S. 53 (Zweck der Gefahrabwendung in § 904 vorausgesetzt).

Digitized by Google

keit, noch Deliktsfähigkeit des Handelnden voraus und es ist auch weder die eine, noch die andere Qualität analog zu erfordern.[1]) Das Gesetz will schlechthin Schadloshaltung des Eigentümers, ob nun der Notrechtsüber zurechnungsfähig war oder nicht.

Bei fremder Gefahr haftet der Nothelfer, nicht der Errettete.[2]) Dem Eigentümer gegenüber läßt sich ein anderer Obligationsgrund nicht aufstellen als eben die Schadensverursachung und diese Kausa trifft nur für den Helfer zu.

Allerdings ist dem Geretteten ein Schaden erspart worden, den er durch eigenes Handeln nur mit der Folge der Ersatzpflicht dem Dritten gegenüber von sich abwenden konnte. Aber eine ungerechtfertigte Bereicherung auf Kosten des Dritten wird in dieser Rechtslage auch bei Insolvenz des Helfers nicht zu finden sein. Dem Nothilfeakt und seinen Wirkungen für die Rechtsbeziehungen der drei Beteiligten steht die volle Billigung des Rechts zur Seite. Zur Annahme einer materiell ungerechtfertigten Vermögensverschiebung und damit der Voraussetzung des § 812 (Mangel eines rechtlichen Grundes) dürften sichere Anhaltspunkte im bürgerlichen Recht nicht zu finden sein. Ist es doch anderseits ein Vorteil für den Dritten, sich an den solventen Helfer statt an den insolventen Geretteten halten zu können.[3])

Hat der Handelnde zur Abwehr oder Vermeidung eines rechtswidrigen Angriffs die Sache eines Dritten beschädigt, so ist ihm ein Regreßanspruch gegen den Angreifer zuzubilligen. Denn dieser hat die Situation geschaffen, in der es dem Angegriffenen erlaubt war, fremdes Eigentum mit der Folge der Ersatzpflicht zu verletzen.[4]) Der Angreifer haftet aus § 823. Die durch den Angriff

---

[1]) Übereinstimmend Enneccerus, Bürg. Recht I S. 60.

[2]) Übereinstimmend Merkel, Kollision rechtmäßiger Interessen S. 184, 185; Rümelin, Gründe der Schadenszurechnung S. 40f., 96; Titze, Notstandsrechte S. 117; Matthiaß II S. 46; Lehmann, Bürgerl. Recht II S. 143; Dernburg, Sachenrecht § 79; Planck zu § 904 Bem. 3b β; Kober zu § 904 Bem. 3a.

A. A. Endemann I S. 444; Biermann zu § 904 Bem. 3; Türpen, Notstand im bürg. Recht (Diss. 1898) S. 31: der Errettete hafte nach Analogie der Enteignung, weil zu seinen Gunsten der Schaden angerichtet worden sei. Allein abgesehen davon, daß diese Analogie nicht zutrifft, will doch nicht einleuchten, weshalb dem entschädigungspflichtigen „Unternehmer" im Falle der Enteignung der Errettete und nicht vielmehr der Handelnde gleichgestellt wird.

[3]) Über Inanspruchnahme des Geretteten durch den Dritten e jure cesso, aus dem Rechte des Helfers heraus, s. unten S. 71.

[4]) Ähnlich Merkel, Kollision rechtmäßiger Interessen S. 234.

Digitized by Google

gesetzte Notlage ergibt die kausale Verbindung zwischen dem Thun des Angreifers und des Angegriffenen, der Beschädigung fremden Eigentums. Diese Erwägung führt weiter zu der Annahme, daß der Dritte auch direkt den Angreifer in Anspruch nehmen kann. Deliktischen Charakter hat nur die Haftung des Angreifers.

Dem Helfer, der Ersatz geleistet hat, steht unter den Voraussetzungen des § 683 B.G.B. seinerseits ein Ersatzanspruch aus Geschäftsführung gegen den Geretteten zu. Diesem fallen billig die Kosten der Nothilfe zur Last.[1]) Da der Helfer in Wahrung fremden Interesses ersatzpflichtig geworden ist und nur mit der Folge der Ersatzpflicht helfen konnte, so erscheint die thatsächliche Leistung des Ersatzes als „Aufwendung" im Sinne des § 683. Es bleibt also noch zu prüfen, ob „die Übernahme der Geschäftsführung dem Interesse und dem wirklichen oder dem mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn" entsprach. Daß sie im Interesse des Geschäftsherrn lag, ist bei dem Thatbestand des § 904 wohl ohne weiteres anzunehmen. Und der „mutmaßliche Wille" des Gefährdeten richtet sich — soweit eben nicht sein Verhalten das Gegenteil ergibt — doch immer auf Errettung aus der Notlage. Sonach bleibt im Grunde nur die eine Frage übrig, ob durch ausdrückliche oder konkludente Untersagung der Hilfeleistung der Ersatzanspruch des Helfers ausgeschlossen wird.

Im Eigentumsnotstande nimmt das Verbot den Regreß. Will der Eigentümer die Hilfe nicht, weil er sie für überflüssig hält oder weil ihm der drohende Verlust gleichgültig ist, so wird die rechtliche Wirksamkeit der entsprechenden Erklärung nicht zu bezweifeln sein. Wer ihm dennoch hilft, hilft ohne Regreßrecht.[2])

Das Verbot der Hilfe in Lebensgefahr dagegen wäre als Untersagung einer durch die Menschenpflicht gebotenen Handlung Verfügung contra bonos mores und würde den Regreß nicht beseitigen. Ein rechtlich nicht beachtlicher Wille kann auch bei Prüfung der Erfordernisse des § 683 nicht maßgebend sein. Hat A den B, obwohl dieser sich die Hilfe verbeten hatte, dennoch aus Lebensgefahr gerettet, so kann jener trotz des Verbots den Ersatz seiner Auf-

[1]) Über den Charakter der Nothilfe als negotiorum gestio Kohler, Menschenhilfe im Privatrecht, dogm. Jahrb. Bd. 25 S. 1 f. (s. besonders S. 43, 46 und 47, 140).

[2]) Auch in diesem Falle ist die Hilfeleistung rechtmäßig. Die Rechtsordnung muß unter den Voraussetzungen des § 904 die Erhaltung der wertvolleren Sache selbst dann wünschen, wenn diese res nullius ist. Verbot der Hilfeleistung seitens des Eigentümers kann nicht stärker wirken als Eigentumsaufgabe.

Digitized by Google

wendungen von dem Geretteten verlangen.[1]) Und eine solche Aufwendung ist auch der dem Sacheigentümer im Falle des § 904 zu zahlende Ersatz.

Rettung wider Willen braucht keineswegs Nötigung zu sein. Will sich A von dem herannahenden Schnellzug zermalmen lassen und es gelingt dem B durch Zuruf an den Lokomotivführer das rechtzeitige Anhalten des Zuges noch zu bewirken, so hat B gewiß nicht gegen den § 240 St.G.B. verstoßen. Es besteht nicht generell ein Anspruch darauf, daß sich andere des Eingreifens in eine den eigenen — vernünftigen oder unvernünftigen, guten oder schlechten — Zwecken dienliche äußere Situation enthalten. Eine solche Annahme würde eine unerträgliche Freiheitsbeschränkung für die „anderen" ergeben. Nur ein subjektives Recht auf fremdes Unterlassen kann jenen Anspruch rechtfertigen. Und die Verletzung dieses Rechts ist nicht an sich, sondern nur unter den besonderen Voraussetzungen des § 240 Freiheitsdelikt.

Ob Rettung eines Menschen vor sich selbst durch gewaltsame Verhinderung des Selbstmordes als Nötigung strafbar ist[2]) oder ob zu solcher Handlungsweise eine rechtswirksame Ermächtigung besteht — kraft einer allgemeinen vom Gesetzgeber stillschweigend anerkannten Rechtsüberzeugung — mag dahingestellt bleiben. Unanfechtbar dürfte die folgende These sein: Soweit die Rettung Nötigung nicht ist, kann sie auch nicht dadurch strafbar werden, daß der Rettende dem Geretteten dabei einen Sachschaden zufügen mußte, ihm die Kleider zerrissen hat u. s. w. Wo bliebe die Vernunft im Recht, wenn nachträglich der Lebensretter auf Antrag des Geretteten wegen Sachbeschädigung bestraft werden müßte? Da § 54 St.G.B. zur Rettung des eigenen Lebens, der eigenen Körperintegrität die Verletzung fremder Güter zuläßt, so muß umsomehr die Rettung fremden Lebens unter Verletzung geringerer Güter, bloßer Sachgüter u. s. w., dieses anderen selbst unverboten sein. Auch in der Wertung des Rechts steht der altruistische Rettungsakt wahrlich nicht zurück hinter dem egoistischen. Dabei kann es auch keinen Unterschied begründen, ob der andere zu den Angehörigen des Rettenden gehört oder nicht, ob die Notlage eine verschuldete oder unverschuldete war. Diese Momente kommen nur in Betracht, wenn die Rettung des anderen durch Verletzung eines Dritten erfolgte. Der Analogieschluß aus § 54 dagegen:

[1]) A. A. Isay, Geschäftsführung nach B.G.B. S. 137.

[2]) Vgl. dazu neuestens Stern, Gerichtssaal Bd. 60 S. 448 f.

Digitized by Google

Rettung eines anderen aus Lebensgefahr unter Verletzung seines Eigentums ist unverboten, da sogar Selbsterrettung unter Schädigung fremden Gutes u. s. w. freisteht, wird durch derartige Unterscheidungen nicht berührt.

Die Nothilfe, wie sie nach dem Wortlaut und nach der Analogie des § 54 zulässig ist, setzt nicht die Zustimmung des Notleidenden voraus und darf — sicher soweit nicht die That den Charakter der Nötigung annimmt — auch gegen dessen Willen erfolgen. Sie findet ihre Legitimation in dem Interesse der Rechtsordnung an der Erhaltung des wertvolleren Gutes, nicht in den — erklärten oder präsumtiven — Wünschen des Gutsträgers. Und nicht anders steht es im Falle des § 904 B.G.B. Auch hier erscheint die Nothilfe als eine unmittelbar im Gesetz begründete, vom Willen des Gefährdeten unabhängige Befugnis.

Über die Voraussetzungen einer Geschäftsführung hingegen entscheidet nicht das Strafgesetz und die ergänzende Bestimmung des § 904, sondern die rein zivile Regelung in den §§ 677 f. B.G.B. Es ist an sich wohl denkbar, daß unverbotene Nothilfe vom Gesichtspunkte der Geschäftsführung aus unbefugte Einmischung in fremde Angelegenheiten darstellt. Der Nothilfe in Lebensgefahr aber wird selbst durch das Verbot des Geschäftsherrn nicht dieser Charakter aufgedrückt. Einer Handlung, die Nötigung nicht ist und als Rettungsakt durch die Menschenpflicht geboten erscheint, kann nicht durch das Verbot des Geretteten der zivile Effekt der Geschäftsführung im Sinne des § 683 B.G.B. genommen werden. Trotz des Verbotes normiert nicht § 678, sondern § 683.

Der Gerettete hat nicht wegen einer durch den Rettungsakt ihm zugefügten Sachbeschädigung einen Ersatzanspruch gegen den Helfer, vielmehr kann dieser Erstattung seiner Aufwendungen von jenem verlangen.

Erhebliche Leibesgefahr bedingt die gleiche Entscheidung.

Will hingegen A eine geringfügige Körperverletzung lieber hinnehmen, als die pekuniären Folgen einer Sachbeschädigung, so dürfte unter diesen Umständen das Verbot der Hilfeleistung nicht contra bonos mores gehen. Der Regreß wäre dann zu versagen. Da sich aber, wie früher schon hervorgehoben,[1]) das Maß drohender Körperverletzung nur sehr schwer vorausberechnen läßt, so wird der Richter den Regreßanspruch nur dann abweisen, wenn es nach den

[1]) Vgl. oben S. 55.

Digitized by Google

Umständen des Falles mit großer Wahrscheinlichkeit bei geringer Verletzung bewendet hätte.

Fehlt's an den Voraussetzungen des Nothilferechts, zerstört z. B. A eine wertvolle Sache des C, um eine geringwertige Sache des B zu retten, so besteht Regreßrecht nie. Hat B dazu aufgefordert, so haften beide dem C als Gesamtschuldner aus § 823.

Den Regreßanspruch des Helfers gegen den Geretteten kann der Eigentümer der beschädigten Sache zu seiner Befriedigung heranziehen und so indirekt gegen den Geretteten selbst vorgehen. Der Befreiungsanspruch des § 257 B.G.B. ist auf Verbindlichkeiten mit zu beziehen, die kraft Gesetzes entstanden sind, und die Zwangsüberweisung dieses Anspruchs an den Geretteten erscheint unbedenklich. Die ratio juris fordert, den Anspruch des einen Teils auf Befreiung von der Verbindlichkeit, des anderen Teils auf deren Erfüllung in dieser Weise in Verbindung zu setzen. § 829 C.P.O. ist analog anwendbar.

11. Ein Fehler im Gesetze ist's, daß der Eigentümer der zerstörten Sache auch dann vollen Ersatz zu beanspruchen hat, wenn diese selbst gefährdet war. Denn es kann hiernach kommen, daß dem Eigentümer der ebenso oder noch mehr gefährdeten Sache voller Ersatz wird, während der Eigentümer der gleich oder mindergefährdeten Sache nur um diesen Preis sie sich erhalten konnte. Der Fehler wird abgeschwächt, nicht beseitigt durch das Erfordernis unverhältnismäßigen Überwiegens des drohenden Schadens über den aus der Einwirkung entstehenden: ein Erfordernis, das übrigens, wie sich alsbald zeigen wird, unter Umständen selbst einen Fehler enthält. Wäre nicht richtiger gewesen, den entstandenen Schaden auf die gerettete und die zerstörte Sache, die ja beide gefährdet waren, nach Verhältnis der Sachwerte zu verteilen? dem Eigentümer der zerstörten Sache nur für den überschießenden Schadensbetrag einen Ersatzanspruch zu geben? Hätte nicht die Analogie der lex Rhodia de jactu, des § 716 H.G.B. (§ 85 Binn.Schiff.Ges.) nahe gelegen? [1])

---

[1]) Die Fälle der lex Rhodia de jactu u. s. w. liegen allerdings insofern anders, als dabei keine der gefährdeten Sachen der anderen gegenüber als gefahrvermittelnd erscheint. Aber überall, wo eine Gefahrgemeinschaft besteht, sollte, wenn durch erlaubte oder doch unverbotene Zerstörung des einen Gutes die übrigen errettet werden, der Schaden auf die Beteiligten pro rata verteilt werden.

Mit der Verschiedenheit des Thatbestandes in der lex Rhodia und im Texte

Digitized by Google

In einer Beziehung bedarf § 904 unbedingt der einschränkenden Auslegung: wenn nämlich die zerstörte Sache jedenfalls dem Untergange verfallen war — auch ohne die Notstandshandlung —, die gerettete aber gerade dadurch sich erhalten konnte und erhalten hat, daß ihr Inhaber selbst den Anstoß gab zur Vernichtung der anderen, für diese dem Schicksal vorgriff, ihre Zerstörung beschleunigte.[1]) Es hätte z. B. ein Brand zweifellos das anstoßende

hängt es zusammen, daß es dort — beim Seewurfe — gleichgültig ist, ob fremde oder eigene Sachen zur Rettung der übrigen zerstört wurden (l. 5 § 1 D. h. t. u. s. w.), während hier das Notrecht nur geht auf Zerstörung der fremden gefahrvermittelnden Sache.

[1]) Rud. Merkel, Kollision rechtmäßiger Interessen S. 47 verneint in solchem Falle Notstand, weil es an einer Interessenkollision in Wahrheit fehle.

Merkels Charakterisierung dieser Notlagen: zwei Interessen müssen zu Grunde gehen, wenn nicht eines gerettet wird — ist übrigens nicht gelungen, denn sie gibt das entscheidende Moment nicht an und führt, wie auch die Beispiele S. 48 zeigen, zur Gleichbehandlung wesentlich verschiedener Fälle. „Wenn von den durch ein Seil verbundenen Bergsteigern der eine stürzt, und der andere, unfähig ihn zu halten, das Seil abschneidet, um nicht mitzustürzen," so stand hier für das zerstörte Gut der Untergang allerdings von vornherein fest, während das gerettete durch die Vernichtung des ohnehin verlorenen sich erhalten konnte. Ganz anders ist die Situation der beiden Schiffbrüchigen auf dem Brette (Merkel S. 48 Anm. 1): hier liegt wirkliche Interessenkollision vor. Freilich wären ohne das Herabstoßen des einen beide zu Grunde gegangen, aber *jedes* der beiden Güter, das zerstörte, wie das erhaltene, konnte sich retten auf Kosten des anderen. Und die Interessen hätten nicht „kollidiert"?

In den gleichen Fehler, wie Merkel, war bereits Hälschner, deutsch. Strafrecht I S. 491 Anm. 1 verfallen.

Von „Interessenkollision" wird in der Notstandslitteratur, ohne daß man sich darüber recht im Klaren ist, in doppeltem Sinne gesprochen: von zwei gleichmäßig gefährdeten, in Not befindlichen Interessen vermag sich das eine zu erhalten auf Kosten des anderen; nur ein Interesse ist in Not, der Schaden kann aber auf ein nicht mitgefährdetes neutrales Interesse abgelenkt werden. Im Grunde enthält nur der erste Fall eine wahre, mit der Notlage gegebene Kollision der Interessen; im zweiten treten sie erst dadurch in Beziehung zu einander, daß der Notleidende den Selbstschutz erwägt und beschließt auf Kosten des unbeteiligten Nächsten. Und gerade den ersten Fall will Merkel aus dem Gebiete der Interessenkollision und damit des Notstandes ausschließen. Denn die entsprechende Einschränkung des Notstandsbegriffs ist Vorbedingung für die Durchführung seiner Grundidee, wonach jede nicht durch das Prinzip des „überwiegenden Interesses" gerechtfertigte Notstandshandlung rechtswidrig sein würde. Merkel verneint S. 48 für die Fälle der ersten Art mit vollem Rechte die Rechtswidrigkeit der Verletzungshandlung, aber das Prinzip des „überwiegenden Interesses" versagt bei Gleichwertigkeit der Interessen. Es ist eben dieses von M. allzu energisch betonte Prinzip nur ein möglicher, keineswegs der alleinige Grund für den Wegfall der Rechtswidrigkeit.

Digitized by Google

Haus mit ergriffen, wäre es nicht niedergerissen worden, um das dritte, vierte u. s. w. Haus zu retten.[1]) Das Prinzip des § 904 würde hier dahin führen, daß im Ergebnis die Eigentümer der geretteten Häuser den Schaden hätten, der Eigentümer des zerstörten von Schaden frei bliebe, obwohl er ohne die „schädigende" (ihm vielmehr sehr nützliche) Einwirkung den gleichen Verlust und keinen Ersatzanspruch gehabt hätte.

Daß der Ausschluß des Ersatzes nur bei Gewißheit des Untergangs begründet ist, in dubio die gefahrvermittelnde Sache nur als mitgefährdet gelten kann, versteht sich. Indem aber das Gesetz an Zerstörung der nur mitgefährdeten Sache volle Ersatzpflicht knüpft, statt Schadensverteilung eintreten zu lassen, wird der Unterschied von Gewißheit und Wahrscheinlichkeit anderweiten Sachverlustes allzu stark accentuiert.

Sehr auffällig ist, daß die bürgerlichrechtliche Litteratur Ersatzpflicht in den Fällen des § 904 stets, ohne Ausnahme annimmt.

Die Zerstörung der gefahrdrohenden, ohnehin dem Untergange geweihten Sache begründet nach § 228 — von Verschuldung der Situation abgesehen — niemals Ersatzpflicht. Es fehlt aber an jedem stichhaltigen Grund, die Zerstörung der gefahrvermittelnden Sache in gleichem Falle für ersatzpflichtig zu erklären.

Für den Ausschluß des Ersatzes spricht auch die Regelung der Ersatzleistungen im § 249 B.G.B. Danach gilt Geldersatz als Äquivalent der Naturalrestitution. Und welchen Wert hätte diese? Sie würde doch nur ein den Flammen rettungslos preisgegebenes Haus u. s. w. ergeben, also für den Gläubiger gar keinen Wert haben. Wie könnte einer solchen hypothetischen Wiederherstellung substituiert werden der Geldbetrag, den das ungefährdete Haus u. s. w. repräsentieren würde?

Anders ist natürlich dann zu entscheiden, wenn der Notrechtsüber die Gefahr und damit auch die Notrechtsübung verschuldet, z. B. einen Brand vorsätzlich oder fahrlässig verursacht hatte. Dann haftet er ex delicto für die Folgen des Brandes, zu denen auch

---

[1]) l. 7 § 4 D. quod vi aut clam 43, 24: nullam injuriam aut damnum dare videtur „aeque perituris aedibus"; analog l. 10 § 1 D. de lege Rhod. 14, 2.

Vgl. auch R.O.H.G. Bd. 17 S. 189 f.: die Aufgabe ohnehin verlorenen Gutes gehört nicht zur großen Haverei.

Für einen analogen Fall gelangt Stammler, Lehre vom richtigen Rechte S. 561 zu dem Ergebnis, daß, wenn jede Möglichkeit der Wiedererlangung eines Gegenstandes ausgeschlossen sei, das Eigentum daran als erloschen gelten müsse.

Digitized by Google

gehört die nach § 904 nicht ersatzpflichtige Notrechtsübung. Die Deliktshaftung ergreift also diese Notrechtsübung mit.[1])

Von Interesse ist es, mit den Entscheidungen des B.G.B. in den §§ 228, 904 die Aussprüche der römischen Juristen zu vergleichen. Es kommen besonders in Betracht l. 49 § 1 D. ad leg. Aq. 9, 2; l. 3 § 7 D. de incendio 47, 9; l. 7 § 4 D. q. vi aut clam 43, 24.

In der ersten Stelle berichtet Ulpian eine Ansicht des Celsus: Quod dicitur damnum injuria datum Aquilia persequi, sic erit accipiendum, ut videatur damnum injuria datum, quod cum damno injuriam attulerit, nisi magna vi cogente fuerit factum, ut Celsus scribit circa eum, qui incendii arcendi gratia vicinas aedes intercidit; nam hic scribit cessare legis Aquiliae actionem, justo enim metu ductus, ne ad se ignis perveniret, vicinas aedes intercidit, et sive pervenit ignis, sive ante exstinctus est, existimat legis Aquiliae actionem cessare. In der letzteren Unterscheidung „sive pervenit ignis“ u. s. w. tritt deutlich der Gegensatz der gefahrdrohenden und gefahrvermittelnden Sache hervor. Aber es wird kein Gewicht darauf gelegt, Ersatzanspruch in beiden Fällen versagt. Das B.G.B. würde die Zerstörung des Zwischenhauses, wenn das Feuer nicht bis zu ihm vorgedrungen war, dem § 904 subsumieren, also Ersatzanspruch gewähren, im anderen Falle in Anwendung des § 228 den Anspruch abschneiden. Das Richtige aber dürfte sein, im ersteren Falle der Gefahrgemeinschaft Rechnung zu tragen und den Schaden auf das zerstörte und das gerettete Haus zu verteilen, es müßte denn feststehen, daß das zerstörte Haus ohnehin durch das Feuer zu Grunde gegangen wäre; unter dieser letzteren Voraussetzung ist Schadensersatz überhaupt nicht am Platze.

Die gleiche Anschauung, wieder im Anschluß an Celsus, vertritt Ulpian in l. 3 § 7 cit.: Quod ait praetor de damno dato, ita demum locum habet, si dolo malo damnum datum sit: nam si dolus malus absit, cessat edictum. Quemadmodum ergo procedit, quod Labeo scribit, si defendendi mei causa vicini aedificium orto incendio dissipaverim, et meo nomine et familiae judicium in me dandum? quum enim defendendarum mearum aedium causa fecerim, utique dolo careo: puto igitur non esse

[1]) War die Gefahr vorsätzlich herbeigeführt zwecks Erlangung eines Notrechts, vgl. oben S. 62 unter 6, so kommt der Erwartung des Thäters zuwider ein Notrecht nicht zu stande und die Haftung ist einfach deliktisch.

Digitized by Google

verum, quod Labeo scribit. An tamen lege Aquilia agi cum hoc possit? Et non puto agendum: nec enim injuria hoc fecit, qui se tueri voluit, quum alias non posset; et ita Celsus scribit. Weshalb Labeo, der doch nach dem Referat in l. 29 § 3 D. ad leg. Aq. 9, 2 in Notstandsfällen die lex Aquilia ausschließt, beim Thatbestande der l. 3 § 7 die Klage aus dem Edikt (vgl. l. 1 pr. de incend.) gibt, mag dahingestellt bleiben.[1]) Jedenfalls verneinen alle drei Juristen, Labeo, Celsus und Ulpian, für den Fall der l. 3 § 7 die aquilische Klage. Und diese Entscheidung gilt allgemein, „si defendendi mei causa vicini aedificium orto incendio dissipaverim," ohne daß die Alternative der l. 49 § 1, also die Unterscheidung von gefahrdrohender und gefahrvermittelnder Sache auch nur angedeutet wird.

Besonders wertvoll ist die dritte Stelle, weil hier eine Ansicht des Servius mitgeteilt wird, die entscheidendes Gewicht darauf legt, ob das incendii arcendi causa zerstörte Nachbarhaus ohnehin verloren war oder nicht. Servius hält das interdictum quod vi aut clam und die actio legis Aquiliae für zulässig, wenn nicht „ignis usque eo pervenisset"; anders stehe es, „si pervenisset", dann versage das Interdikt: idem ait esse, si damni injuria actum foret, quoniam nullam injuriam aut damnum dare videretur aeque perituris aedibus.[2]) Ein Haus, das vom Feuer mitergriffen ist, zu identifizieren mit einem schlechthin verlorenen Hause, ist gewiß nicht immer zutreffend. Aber es kommt darauf und auf die irrtümliche Gewährung von Interdikt und Klage durch Servius nicht an. Nur durch diesen Irrtum wurde möglich das schlagende Argument mit dem der Ersatzanspruch ausgeschlossen wird „aeque perituris aedibus". Und es ist zu bedauern, daß diese treffende Erwägung im § 904 B.G.B. nicht ausdrücklich verwertet worden ist, vielmehr dem Wortlaute nach unterschiedslos Ersatzpflicht auferlegt wird, mochte die zerstörte mitgefährdete Sache dem Untergange ohnehin geweiht sein oder nicht.

Hat A die Substanz eines rettungslos verlorenen Hauses ohne Not, aus bloßem Mutwillen, verletzt, durch Einschlagen von Fenster-

[1]) Erklärungsversuche bei Binding, Normen II S. 294; Pernice, Labeo II 2. Aufl. S. 68, 69 (vgl. auch Sachbeschädigung S. 38, 39); v. Tuhr, Notstand im Zivilrecht S. 64 (das Edikt habe beim damnum dolus malus nicht ausdrücklich gefordert).

[2]) Vgl. dazu v. Löhr, Theorie der culpa S. 95 f.; v. Tuhr, Notstand im Zivilrecht S. 61 f.

Digitized by Google

scheiden z. B., so liegt kein Grund vor, die strafrechtliche Haftung wegen Sachbeschädigung zu verneinen.[1]) Die beschädigte Sache war immer noch taugliches Objekt. Auch kriminalpolitisch wäre die Annahme der Straflosigkeit sehr bedenklich. Die zivilrechtliche Haftung des A aber hängt vom Nachweise eines entstandenen Vermögensschadens ab. An einem solchen fehlt es, wenn das Haus gegen Feuersgefahr nicht versichert war. Im gegenteiligen Falle könnte unter Umständen die Versicherungsgesellschaft den Einwand erheben, daß das Haus zum Teil nicht durch Feuer, sondern durch rechtswidrige Handlung des A zerstört worden sei, eventuell auch, wenn sie ohne Abzug gezahlt hätte, Regreß an den A nehmen. Ist dem noch intakten Hause des B durch A ein Schaden schuldhaft zugefügt worden, durch Zertrümmerung von Fensterscheiben u. s. w., das Haus tags darauf bis auf den Grund abgebrannt und demnächst B durch die Versicherungssumme voll entschädigt worden, so kann nicht davon die Rede sein, daß der angerichtete Schaden durch den Untergang der beschädigten Sache „konsumiert" worden sei: die Schadensersatzforderung des B ist nicht mit verbrannt, die Versicherungsgesellschaft hat in der Versicherungssumme die von A zerstörten Fensterscheiben mit bezahlt und kann sich, wenn sie es der Mühe wert hält — was bei umfangreicheren Devastationen des Hauses sicher der Fall sein würde, — deshalb an A halten.[2]) Immer ist die Versicherungsgesellschaft zur Zahlung nur solcher

---

[1]) Noch viel weniger könnte die Tötung des Todeskandidaten oder schon Sterbenden als straflos gelten.

Fraglich kann nur sein, ob das ärztliche Berufsrecht erlaubt bei ohnehin gewissem Tode schmerzstillende Mittel anzuwenden, die den Tod beschleunigen.

[2]) Gegenteilige Anschauungen entwickelt Isay, Dogm. Jahrb. Bd. 39 S. 310 f. Er meint die Schadensersatzpflicht entfalle, wenn der Schaden durch ein anderes Ereignis „konsumiert" worden sei. Als Beispiel dient ihm der Fall, daß heute in einem Hause Fensterscheiben zerbrochen werden und morgen das ganze Haus niederbrennt; hier könne nur ein Ersatzanspruch an die Feuerversicherung erhoben werden. Nun wird die Versicherungsgesellschaft auf eine unerhebliche Beschädigung des Hauses vor dem Brande gewiß nicht Gewicht legen. Mit Zahlung der Versicherungssumme wird daher die Schädigung thatsächlich erledigt, aber keineswegs „juristisch konsumiert". Ist ein mit 20000 versichertes Haus heute durch einen Pöbelhaufen so demoliert worden, daß es nur noch 10000 wert ist, und es brennt nun morgen nieder, so fällt es der Versicherungsgesellschaft gewiß nicht ein, dafür 20000 zu zahlen.

l. 27 § 2 D. de R. V. 6, 1, auf die sich Isay beruft, sagt bestimmt das Gegenteil: legis Aquiliae actio durat.

Digitized by Google

Schäden verpflichtet, die mit Brand im Kausalzusammenhang stehen.

Dieser Nexus aber liegt vor, wenn der Brand ein Notrecht des Nachbarn zur Zerstörung ausgelöst hat und davon wirklich Gebrauch gemacht worden ist. Folglich erleidet der Eigentümer des zerstörten Hauses durch die „Einwirkung" Schaden nicht, mochte er sich gegen Feuer versichert haben oder nicht. Die Versicherungssumme wird ihm nicht entzogen. Es müßte denn im Versicherungsvertrage dieser Fall des Untergangs ausgeschlossen worden sein. Aber eine derartige Versicherungsbedingung können die Versicherungsgesellschaften thatsächlich gar nicht stellen, wenn das Gesetz den Notrechtsüber von der Ersatzpflicht entbindet. Und sonach bildet es keinen Gegengrund gegen diese Befreiung, daß ein ohnehin verlorenes, aber versichertes Haus nicht äquivalentlos zu Grunde gegangen wäre.

In dieser Verbindung drängt sich schließlich eine weitergehende Erwägung auf. Ist's nicht verkehrt, daß bei Gefährdung zweier Sachen die mitgefährdete gefahrvermittelnde Sache nur zerstört werden darf, wenn sie den geringeren Wert repräsentiert, andernfalls beide Sachen zu Grunde gehen müssen?[1]) Denn die Zerstörung der höherwertigen Sache wäre ja als Sachbeschädigung strafbar.

Wird eine Reihe annähernd gleichwertiger, gefahrvermittelnder und zugleich gefährdeter Sachen, wie es z. B. bei einer Häuserlinie zutreffen kann, oder eine von der Gefahrquelle an absteigende Wertskala solcher Sachen — wiederum bei der Häuserreihe denkbar — vorgestellt, so kommt modifizierend in Betracht, daß die Zerstörung der gleich- oder höherwertigen Sache zugleich Nothilfeakt ist.

Soweit gemeine Gefahr vorliegt, ist die drohende Gefahr immer die weitaus größere und es wäre daher die Zerstörung der gefahrvermittelnden Sachen auch nach § 904 begründet. Indessen sind sicherheitspolizeiliche Maßnahmen (das Einreißen eines Hauses bei einer Feuersbrunst durch die Feuerwehr u. s. w.) überhaupt nicht dem § 904 zu subsumieren.[2]) Über die Zulässigkeit solcher Eingriffe entscheidet vielmehr das öffentliche Recht (vgl. Art. 55, 77, 109 E.G. z. B.G.B.). Ersatzansprüche der Betroffenen sind landesrechtlich, nicht reichsrechtlich zu beurteilen. § 904 bietet kein

[1]) Offenbar hat hier Merkels Prinzip des überwiegenden Interesses schädlich gewirkt. Es paßt eben nicht, wenn von zwei gemeinsam gefährdeten Sachen die eine die gefahrvermittelnde ist.

[2]) A. A. Dernburg, Schuldverhältnisse S. 668.

Digitized by Google

Hindernis, eine gerechte Schadensverteilung eintreten zu lassen, für die gemeinrechtlich die Analogie der lex Rhodia [1]) spricht.

Die Vergleichung der §§ 228 und 904 lehrt, daß im ersteren Falle die Einwirkung auf fremde Sache — in Ermangelung einer Ersatzpflicht — dem Notleidenden nur Vorteil bringt, die Erhaltung des eigenen Gutes, im zweiten dagegen die Einwirkung den Handelnden mit der Ersatzpflicht belastet. Fehler des Gesetzes liegen darin, daß bei § 228 die Beschädigung auch von gefahrvermittelnden Teilen der fremden Sache wie Beschädigung gefahrdrohender Sachen behandelt wird und also ersatzfrei geschieht, während § 904 nicht unterscheidet, ob die fremde Sache mitgefährdet war oder nicht, volle Ersatzpflicht auch auferlegt in den Fällen der Gefahrgemeinschaft. In ersterer Beziehung hätte das Gesetz dem freien richterlichen Ermessen überlassen sollen, nach Billigkeit zwischen gefahrdrohenden und gefahrvermittelnden Sachteilen zu scheiden, in der zweiten Hinsicht erforderte die Gefahrgemeinschaft besondere Berücksichtigung durch Schadensverteilung an Stelle voller Schadenstragung.

Es kann nun kommen, daß zur Abwendung der Gefahr Einwirkungen auf die gefahrdrohende und eine anderweite fremde Sache zur Wahl stehen. Hier muß die geringere Schadensstiftung den Vorzug haben. Ist hiernach die Einwirkung auf die nicht gefahrdrohende Sache eines Dritten geboten, so kann der Handelnde, der dem Dritten ersatzpflichtig wird, Regreß nehmen an den Eigentümer der gefahrdrohenden Sache, denn er hat diesem einen größeren nicht ersatzpflichtigen Schaden erspart.

In dem besonderen Falle, daß die fremde Sache, auf die gemäß § 904 einzuwirken wäre, dem Besitzer zur Abwendung eigener Not unentbehrlich ist, so daß, wenn nicht er, sondern der Gegner sie in Händen hätte, ihm Einwirkung nach § 904 an sich freistände, haben nicht beide Teile Notrecht und folglich zugleich Notwehrrecht gegen einander, sondern es gilt: melior est conditio possidentis. Nur der Besitzer hat gegen den anderen Notwehrrecht. Diesem steht nicht ein Notrecht, wohl aber unter den Voraussetzungen des § 54 St.G.B. unverbotene Notstandseinwirkung zu. Beispiel: Von zwei Personen auf sinkendem Schiffe hat nur die eine einen Rettungsgürtel.

[1]) Nicht nur diese. Den Bestand eines Ersatzanspruches nach Landesrecht unterstellt können für den Umfang der Ersatzpflicht auch reichsrechtliche Analogien (Haverei, Geschäftsführung ohne Auftrag u. s. w.) verwertet werden. Eine nähere Untersuchung wäre am Platze.

Digitized by Google

Besitzt bei Gefahr für Leib oder Leben von zwei Notleidenden keiner die zur Kehrung der Not erforderliche Sache, so entscheidet in ihrem Streite darum das „Recht" des Stärkeren.

12. Das B.G.B. trifft über den Notstand nur insofern Bestimmungen, als es sich um Einwirkungen auf fremde Sachen, gefahrdrohende und andere, handelt. Abzulehnen ist die Schlußfolgerung der Zivilisten, daß anderweiter Notstand zivilrechtlich nicht berücksichtigt werden könne, die Notstandshandlung vielmehr nach § 823 zu beurteilen sei.[1]) Dabei wird in eklatanter Weise ein Handeln ohne subjektive Berechtigung mit verbotenem Thun verwechselt. Delikt kann nur sein die verbotene Handlung. Die „widerrechtliche" Verletzung des § 823 ist die gegen das objektive Recht verstoßende, nicht die ohne subjektives Recht vorgenommene Verletzung. Wenn nur die §§ 228, 904 B.G.B. Notrechte geben,[2]) so sind nicht deshalb anderweite Notstandsverletzungen verboten, „widerrechtlich". Soweit § 54 St.G.B. Notstandshandlungen zuläßt, fehlt die „Widerrechtlichkeit".[3]) Eine Handlung kann nur entweder unverboten oder verboten, nicht strafrechtlich unverboten, zivilrechtlich verboten sein und unverbotene Handlungen sind nicht Quelle von Deliktsansprüchen. Notstandsverletzung ohne Notrecht gibt dem Betroffenen Notwehrrecht, aber eine Verantwortlichkeit des Verletzenden aus § 823 ist in den Grenzen des § 54 St.G.B. sowenig vorhanden als strafrechtliche Haftung. Der § 823 erfordert Schuld und wie könnte eine unverbotene Handlung schuldhaft sein? Putativnotwehr ohne culpa macht zweifellos nicht ersatzpflichtig. Und bei wirklichem Notstande wäre, von den Thatbeständen der §§ 228, 904 abgesehen, Ersatzpflicht immer vorhanden? In den Notstandsfällen des B.G.B. tritt auch bei verschuldetem Notstande die Ersatzpflicht nicht als

[1]) Soll dabei auch die Erweiterung der Schadenshaftung nach § 847 Abs. 1 gelten? Diese ist bei einem unverbotenen Notstandsakte doch wohl sicher zu verneinen, nur bei verbotener Handlung am Platze. Man bedenke nur die Natur des gleichgestellten Deliktsanspruchs nach Abs. 2 des § 847.

[2]) H. Meyer, Lehrbuch S. 284 und v. Liszt, Lehrbuch § 34 nehmen auch für § 54 St.G.B. ein Notrecht an. Allein wer soll diesem Rechte verfangen sein? Der andere Teil hat nicht die Duldungspflicht und, wenn er sie nicht hat, besteht dann ihm gegenüber ein Recht?

Die Annahme eines solchen generellen Notrechts ist die Umkehrung der im Texte bekämpften Lehre: Statuierung einer Ersatzpflicht bei allen nicht unter die §§ 228, 904 fallenden Notstandsverletzungen, weil sie Delikte seien. Die erstere Ansicht bejaht fälschlich die Rechtmäßigkeit, die letztere ignoriert das Unverbotensein der fraglichen Handlungen.

[3]) Vgl. auch Hold v. Ferneck, Rechtswidrigkeit I S. 338.

Digitized by Google

Deliktsfolge ein. Und bei unverschuldetem anderweiten Notstande sollte als Deliktsfolge Ersatzpflicht anzunehmen sein?

Ein spezieller Gegengrund ergibt sich für Nötigungsfälle (§ 52 St.G.B.). Wer annimmt, daß die That des Genötigten, also hier die Verletzung fremder persönlicher Güter in einem durch Drohungen eines Dritten mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben u. s. w. erzeugten Notstande, zivile Deliktshaftung begründe,[1]) gerät bei der Beurteilung des Nötigers in vollen Widerspruch zum Strafrecht. Er muß den Nötiger zivilrechtlich in einen Anstifter umdeuten, obwohl dieser strafrechtlich Thäter ist, da der Genötigte nicht eine strafbare Handlung begangen, vielmehr Unverbotenes gethan hat. Auf die gesamtschuldnerische Haftung beider, §§ 830, 840 B.G.B., wäre dann § 426 anzuwenden! Nötiger und Genötigter würden im Verhältnis zu einander zu gleichen Anteilen verpflichtet sein! An dieser Konsequenz zeigt sich klar, wie verkehrt die Annahme ist, es könne dieselbe Handlung strafrechtlich unverboten und zivilrechtlich Delikt sein.

Aber ist's nicht unbillig und widerspruchsvoll, Schadensersatzpflicht bei Verletzung persönlicher Rechtsgüter zu verneinen, während sie doch bei Sachbeschädigungen eintritt? Der Einwand ist Kritik des Gesetzes, nicht der hier vertretenen Gesetzesauslegung. Um die Unbilligkeit zu beseitigen, darf nicht eine unverbotene Handlung zum Delikt gestempelt werden.

Die Belastung des Handelnden mit dem ganzen Schaden bei Zerstörung der mitgefährdeten Sache wurde als Fehler des Gesetzes erkannt. Der gleiche Fehler würde in logischer Konsequenz der Deliktshaftung eintreten, wenn mehrere persönliche Güter — die beiden Schiffbrüchigen auf dem Brette! — gefährdet waren und das eine sich durch Vernichtung des anderen erhalten hat. Es ist aber doch ein handgreiflicher Unterschied, ob ein mitgefährdetes oder ein rein neutrales Gut geopfert wurde. Im ersteren Fall wären — natürlich wirkliche, nicht nur eingebildete Not' vorausgesetzt! — ohne die Vernichtung des einen die beiden Güter zu Grunde gegangen. Weise Gesetzgebung darf hier nicht dem Träger des erhaltenen Gutes den ganzen Schaden aufbürden. Nach dem Vorgange der lex Rhodia ist auch bei solchem Notstande eine ge-

---

[1]) Vgl. dagegen l. 7 § 1 D. q. falso tut. 27, 6; l. 16 § 1 D. de lib. causa 40, 12.

Sollte wirklich dem B.G.B. ein solcher Rückschritt zur Last fallen?

Digitized by Google

rechte Schadensverteilung anzustreben. Deliktshaftung führt zu falschen Ergebnissen. Das Zivilrecht muß in Notstandsfällen die beteiligten persönlichen Güter nach ihrem ökonomischen Werte einschätzen. Wird dieser für jedes der beiden gefährdeten Güter auf 10000 angenommen, so wäre ohne die Notstandshandlung ein Schaden von 20000 entstanden. Ist's nun gerecht, den Träger des geretteten Gutes auf volle 10000 haften zu lassen? Würde nicht das Haftungsmaß von 5000 weit richtiger sein?

Die Zerstörungshandlung ist, das Bestehen einer Ersatzpflicht angenommen, auch im Hinblick auf das zerstörte Gut zugleich Erhaltungshandlung, mag der Handelnde an diese Erhaltung mit gedacht, sie mitbezweckt haben oder nicht. Denn andernfalls, bei Passivität beider Beteiligten, wäre das zerstörte Gut kasuell, also auch seinem ökonomischen Werte nach, zu Grunde gegangen. Und diese erhaltende Funktion der That spricht gegen ihre Belastung mit dem vollen Ersatze. Sonach liegt der billige Ausgleich in der Verteilung des entstandenen Schadens auf das zerstörte und gerettete Gut nach Verhältnis der ökonomischen Werte. Der Handelnde hat, mag ihn auch ein rein egoistisches Motiv geleitet haben, nicht nur sich selbst, sondern auch dem zerstörten Gut einen Wert erhalten.

Indessen die weitere Entwicklung dieser Ideen gehört nicht hierher. Nur eine Anregung sollte gegeben werden. Volle Schadenshaftung, aber nicht ex delicto, bei Zerstörung des neutralen persönlichen Gutes, wie schon jetzt bei Sachgutsverletzung, Schadensverteilung nach dem Werte der (persönlichen oder sachlichen) Güter bei Vernichtung des mitgefährdeten Gutes, keinerlei Haftung, wenn das zerstörte (persönliche oder sachliche) Gut ohnehin verloren war: dieses Prinzip wird zu beherzigen sein beim weiteren Ausbau unseres Notstandsrechts.

Digitized by Google

Lippert & Co. (G. Pätz'sche Buchdruckerei), Naumburg a/S.

Digitized by Google

A. Deichert'sche Verlagsbuchhdlg. Nachf. (Georg Böhme), Leipzig.

Die subjektiven Grenzen der Rechtskraft.

Von

Dr. Julius Binder,
Professor der Rechte in Erlangen.

Preis: 2 M.

Die Korrealobligationen im römischen und im heutigen Recht.

Von

Dr. Julius Binder,
Professor der Rechte in Erlangen.

Preis: 9 M.

Die Rechtsstellung des Erben nach dem deutschen bürgerlichen Gesetzbuch.

Von

Dr. Julius Binder,
Professor der Rechte in Erlangen.

I. Teil.

Preis: 5 M. 40 Pf.

II. Teil.

Preis: 6 Mark.

(Teil III folgt mit tunlichster Beschleunigung.)

Digitized by Google

A. Deichert'sche Verlagsbuchhdlg. Nachf. (Georg Böhme), Leipzig.

Lehrbuch
des
Deutschen Civilprozeßrechts
von
Dr. Konrad Hellwig,
Geh. Justizrat, Professor an der Universität Berlin.
I. Band.
10 Mark, eleg. geb. 12 Mark.

Die Verträge auf Leistung an Dritte.
Nach Deutschem Reichsrecht
unter besonderer Berücksichtigung des Handelsgesetzbuchs.
Mit einer Einleitung
(über das römische Recht)
und
mit einem Anhange
(Die Erbverträge zu Gunsten Dritter).
Von
Dr. Konrad Hellwig.
1900. 45 Bogen gr. 8°. 12 M.

Wesen
und
subjektive Begrenzung der Rechtskraft.
Eine prozessuale Abhandlung
mit
Beiträgen zum bürgerlichen Recht, insbesondere zur Lehre von der Rechtsnachfolge und der Verfügungsmacht der Nichtberechtigten.
Von
Dr. Konrad Hellwig.
1901. 34 Bogen. 4°. 14 M., geb. 16 M.

Digitized by Google

A. Deichert'sche Verlagsbuchhdlg. Nachf. (Georg Böhme), Leipzig.

Das Deutsche Privatrecht

in

seinen Grundzügen

für Studierende

von

Dr. Heinr. Gottfr. Gengler.

Vierte verbesserte Auflage.

Preis: 13 Mark, geb. 15 Mark.

Sammlung handelsrechtlicher und wechselrechtlicher Fälle.

Zum akademischen Gebrauch

von

Dr. Emil Fehling,

Professor der Rechte in Erlangen.

Zweite vollständig umgearbeitete Auflage.

1 M. 80 Pf., kart. 2 M. 10 Pf.

Das Reichsgesetz

über die

privaten Versicherungsunternehmungen

vom 12. Mai 1901.

Mit Einleitung, Erläuterungen und Sachregister sowie den einschlägigen Vollzugsinstruktionen

herausgegeben von

Dr. Karl Heybeck,

kgl. Regierungsrat im kgl. bayr. Staatsministerium der Finanzen.

2 M. 80 Pf., geb. 3 M. 30 Pf.

Digitized by Google

A. Deichert'sche Verlagsbuchhdlg. Nachf. (Georg Böhme), Leipzig.

Die

Verfassung des Deutschen Reichs.

Sechs Hochschulvorträge

gehalten zu Rostock im Sommer 1900

von

Dr. Heinrich Gerfken,
Professor der Rechte an der Universität.

2 M. 50 Pf., eleg. kart. 3 M.

Rostocker Rechtswissenschaftliche Studien.

Herausgegeben von

Dr. B. Matthiaß und Dr. H. Gerfken,
o. ö. Professoren der Rechte in Rostock.

I. 1. **Brunswig**, Dr. P., **Die Handlungsfähigkeit der Geisteskranken nach dem bürgerlichen Gesetzbuche.** 3 Mark.

I. 2. **Krick**, Dr. A., **Der Bundesrat als Schiedsrichter zwischen deutschen Bundesstaaten.** 1 Mark.

I. 3. **Stegemann**, Dr. H., **Die Vererbung eines Handelsgeschäftes.** (Im Druck).

Die „Rostocker Rechtswissenschaftlichen Studien" verfolgen den Zweck, solche Arbeiten jüngerer Autoren, die wissenschaftlichen Wert besitzen, aus allen Gebieten der Jurisprudenz zu sammeln und in einer Weise zu veröffentlichen, welche sie den Fachkreisen näher bringt und ihre Benutzung erleichtert.

Digitized by Google

A. Deichert'sche Verlagsbuchhdlg. Nachf. (Georg Böhme), Leipzig.

Einführung

in die

Rechtswissenschaft.

Von

Dr. J. Kohler,
Professor der Rechte in Berlin.

Preis: 3 M. 60 Pf., geb. 4 M. 50 Pf.

Die

Lehre von der Stellvertretung

insbesondere bei

obligatorischen Verträgen.

Von

Dr. Siegmund Schloßmann,
Professor der Rechte in Kiel.

Erster Teil:

Kritik der herrschenden Lehren.

1900. Preis: 6 M. 50 Pf.

Zweiter Teil:

Versuch einer wissenschaftlichen Grundlegung.

1902. Preis: 12 M.

Digitized by Google

A. Deichert'sche Verlagsbuchhdlg. Nachf. (Georg Böhme), Leipzig.

Finanzwissenschaft.

Von

Dr. Karl Theodor Eheberg,
Professor der Staatswissenschaften in Erlangen.

6. verb. u. verm. Aufl. 7 M. 80 Pfg., geb. 9 M.

Lehrbuch
des
Deutschen Strafrechts.

Von

Dr. Hugo Meyer,
Professor der Rechte in Tübingen.

5. umgearb. Aufl. 12 M., geb. 13 M. 80 Pf.

Der Kauf
nach gemeinem Recht.

Von

Dr. August Bechmann.

I. Geschichte des Kaufs im Römischen Recht. 12 M.

II. System des Kaufs nach gemeinem Recht. I. Abt. 10 M.

Digitized by Google

A. Deichert'sche Verlagsbuchhdlg. Nachf. (Georg Böhme), **Leipzig.**

Das

landesherrliche Abolitionsrecht.

Von

Dr. Joseph Heimberger,
ord. Professor der Rechte in Bonn.

2 M. 80 Pf.

Deutsche und Französische

Verfassungsgeschichte

vom

9. bis zum 14. Jahrhundert

von

Dr. Ernst Mayer,
Professor der Rechte in Würzburg.

2 Bde. 24 M.

Beiträge

zur

Auslegung des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Herausgegeben

von

Prof. Dr. Fr. Bernhöft und **Prof. Dr. J. Binder.**

Heft 1, 2, 3, 4 u. 5 à 1 M. 60 Pf.

Die **„Beiträge zur Auslegung des B.G.B."** erscheinen in Heften von ca. 5 Bogen. 6 Hefte bilden einen Band; jedes Heft ist einzeln käuflich. Preis des Bandes von 6 Heften 8 Mark.

Digitized by Google

Festschrift

Seiner Königlichen Hoheit dem Prinzregenten

Luitpold von Bayern

zum Achtzigsten Geburtstage

dargebracht von der

Universität Erlangen.

II. Band. Juristische Fakultät. Preis: Mk. 5.—.

Hieraus einzeln:

Hengler, Prof. Dr. Heinrich Gottfried, **Über die deutschen Städteprivilegien des XVI., XVII. und XVIII. Jahrhunderts.** 1 M. 20 Pf.

Sehling, Prof. Dr. Emil, **Zur Lehre von den Willensmängeln im kanonischen Recht.** 1 M.

Kipp, Prof. Dr. Theodor, **Wer kann nach deutschem bürgerlichem Recht mit Vermächtnissen belastet werden?** 1 M. 20 Pf.

Rehm, Prof. Dr. Hermann, **Das landesherrliche Haus, sein Begriff und die Zugehörigkeit zu ihm.** 1 M. 20 Pf.

Allfeld, Prof. Dr. Philipp, **Der bedingte Straferlaß.** 1 M.

Festgabe

für

Heinrich Dernburg

zum Doktor-Jubiläum

überreicht von der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät Würzburg.

12½ Bogen. 4°. 4 M. 80 Pf.

Hieraus einzeln:

Burckhard, Prof. Dr. H., **Zu Fragmenta Vaticana 269.** Ein Beitrag zur Lehre von der Schenkung und Dos. 2 Mk.

Oetker, Prof. Dr. Fr., **Strafprozeßbegründung und Strafklagerhebung bei Erlaß und bei Wegfall eines Eröffnungsbeschlusses.** 2 Mk.

Mayer, Prof. Dr. E., **Hansa und Hasbannus im nordfranzösischen Recht.** 1.60 Mk.

Festgabe der Göttinger Juristenfakultät

für

Rudolf von Jhering

zum Fünfzigsten Doktor-Jubiläum

am 6. August MDCCCXCII.

13¼ Bogen. 4°. 4 Mark 50 Pf.

Hieraus einzeln:

Ehrenberg, Prof. Dr. V., **Die Verantwortlichkeit der Versicherungsgesellschaften für ihre Agenten.** 1 Mk. 20 Pf.

Regelsberger, Prof. Dr. F., **Streifzüge im Gebiete des Zivilrechts.** 90 Pf.

Merkel, Prof. Dr. J., **Über die sogenannten Sepulcralmulten.** 1 Mk. 50 Pf.

Frensdorff, Prof. Dr. F., **Die Aufnahme des allgemeinen Wahlrechts in das öffentliche Recht Deutschlands.** 2 Mk.

Digitized by Google

Alexander-Katz, Dr. P., Schriftsätze und Anwaltszwang. 1 Mk. 60 Pf.

Alfeld, Prof. Dr., Die Entwickelung des Begriffs Mord bis zur Carolina. Ein rechtsgeschichtlicher Versuch. 2 Mk.

Bechmann, Prof. Dr. A., Das römische Dotalrecht. 11 Mk. 80 Pf.

— —, Zur Lehre vom Eigentumserwerb durch Accession und von den Sachgesamtheiten. 2 Mk.

— —, Das jus postlimini und die lex Cornelia. Ein Beitrag zur Dogmatik des römischen Rechts. 2 Mk.

Bestimmungen, die kirchenrechtl., der Verfassungsgesetze des Königreichs Bayern. Zusammengestellt für den Gebr. der evang. Theologen. 45 Pf.

Bezold, Dr. A., Der Heiratskonsens der Eltern und Vormünder in Bayern nach dem Reichszivilehegesetz vom 6. Febr. 1875. 1 Mk.

Brinz, Prof. Dr. A., Lehrbuch der Pandekten. 3. Aufl. I. Bd., 1. Lfg. 3 Mk. 2. Aufl. II. Bd., 1. u. 2. Abt., III. Bd. 1. Abt. à 8 Mk. III. Bd., 2. Abt., 1. Lfg. 2 Mk. 40 Pf. III. Bd., 2. Abt., 2. Lfg. 7 Mk. IV. Bd., 1. Lfg. 5 Mk. 50 Pf. IV. Bd., 2. Lfg. 7 Mk. 50 Pf.

Deybeck, Dr. Karl, Der Gerichtsstand der Vereinbarung in historischer und dogmatischer Darstellung. 4 Mk.

Eheberg, Prof. Dr. K. Th., Die Jagd in volkswirtschaftlicher Beziehung. 1 Mk.

Gengler, Prof. Dr. H. G., Germanische Rechtsdenkmäler. Leges Capitularia Formulae. 12 Mk., Glossar dazu 3 Mk.

— —, Das Deutsche Privatrecht. 4. verb. Aufl. 13 Mk.

— —, Beiträge zur Rechtsgeschichte Bayerns. 1. Heft: Die altbayerischen Rechtsquellen aus der vorwittelsbachischen Zeit. 5 Mk.; 2. Heft: Die altbayerischen Ehehaft-Rechte. 3 Mk. 50 Pf.; 3. Heft: Die Quellen des Stadtrechts von Regensburg aus dem XIII., XIV. und XV. Jahrhundert. 3 Mk. 80 Pf.; 4. Heft: Die Verfassungs-Zustände im bayerischen Franken bis zum Beginne des XIII. Jahrhunderts. 5 Mk.

— —, Des Schwabenspiegels Landrechtsbuch. Zum Gebrauche bei akadem. Vorträgen. Mit einem Wörterbuch. 2. verb. Auflage. 2 Mk. 50 Pf.

Hanausek, Dr. Gustav, Die Lehre vom uneigentlichen Nießbrauch nach gemeinem Recht. 3 Mk.

Harburger, Dr. J., Das constitutum possessorium im römischen und heutigen Rechte. Ein civilistischer Versuch. 2 Mk.

Digitized by Google

Hartmann, Prof. Dr. G., Die Obligation. Untersuchungen über ihren Zweck und Bau. 5 Mk.

Hölder, Prof. Dr. E., Beiträge zur Geschichte des römischen Erbrechts. 3 Mk. 50 Pf.

— —, Über den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches. Vortrag. 60 Pf.

— —, Über objectives und subjectives Recht. Vortrag. 60 Pf.

Hruza, Prof. Dr. E., Beiträge z. Gesch. d. griech. u. röm. Familienrechtes. I. Die Ehebegründung nach attischem Rechte. 3 Mk. II. Polygamie und Pellikat nach griechischem Rechte. 3 Mk. 60 Pf.

— —, Über das lege agere pro tutela. Rechtsgeschichtl. Untersuchung. 2 Mk.

— —, Zur Lehre von der Novation nach österr. und gemeinem Recht. 4 Mk.

Janka, Dr. Karl, Der strafrechtliche Notstand. 4 Mk.

Kahl, Prof Dr. W., Über die Temporaliensperre besonders nach bayerischem Kirchenrecht. 4 Mk.

— —, Die Selbstständigkeitsstellung der protestantischen Kirche in Bayern gegenüber dem Staate. 1 Mk. 40 Pf.

Kähler, Dr. W., Die Stellvertretung im Gewerbebetrieb. Eine gewerberechtliche Untersuchung. 1 Mk. 20 Pf.

Kipp, Prof. Dr. Th., Quellenkunde des römischen Rechts. Eine Einleitung in das Studium der Institutionen und der Römischen Rechtsgeschichte. (Neue Auflage in Vorbereitung.)

Kleinschrod, Prof. Dr., Über die Klagänderung nach gemeinem Prozeß, neuester Prozeßordnung und dem code procédure civil. 2 Mk.

Matthiaß, Prof. Dr. B., Die römische Grundsteuer und das Vectigalrecht. 2 Mk.

Menzel, Dr. Emil, Die Privatklage nach dem Reichsstrafprozeßrechte. 2 Mk.

Meyer, Prof. Dr. H., Die Parteien im Strafprozeß. 75 Pf.

— —, Die Willensfreiheit und das Strafrecht. Ein Vortrag. 60 Pf.

Mühlhäuser, Dr. O., Über Umfang und Geltung des depositum irregulare. Eine civilistische Studie. 1 Mk. 20 Pf.

Müller, Dr. E., Hat der Staat das Recht, die Standesherren zur Einkommensteuer heranzuziehen? Eine Untersuchung unter spezieller Berücksichtigung der preußischen und bayerischen Verhältnisse. 1 Mk. 40 Pf.

— —, Gegen den „groben Unfug" in der heutigen Rechtsprechung, insbesondere den Preß- und politischen Unfug. 1 Mk. 60 Pf.

Digitized by Google

A. Deichert'sche Verlagsbuchhdlg. Nachf. (**Georg Böhme**), **Leipzig.**

Neuburg, Prof. Dr. Cl., **Der Einfluß des Bergbaus auf die erste Entwicklung der Forstwirtschaft in Deutschland.** 1 Mk. 20 Pf.

Pfersche, Dr. Emil, **Privatrechtliche Abhandlungen.** Die Eigentumsklage. Unredlicher Besitz. Die Erbschaftsklage. 6 Mk.

v. Scheurl, Prof. Dr. A., **Beiträge zur Bearbeitung des römischen Rechts.** I. Bd. 4 Mk. 80 Pf. II. Bd. 1. Heft 1 Mk. 20 Pf. II. Bd. 2. Heft auch unter dem Titel:

Zur Lehre von den Nebenbestimmungen bei Rechtsgeschäften. 6 Mk.

— —, **Weitere Beiträge zur Bearbeitung des römischen Rechts.**

1. Heft: Teilbarkeit als Eigenschaft von Rechten. 2 Mk.

2. Heft: Zur Lehre vom römischen Besitzrecht. 4 Mk.

— —, **Lehrbuch der Institutionen.** 8. verb. Aufl. 6 Mk.

Sehling, Prof. Dr. E., **Die religiöse Erziehung der Kinder** und der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. 90 Pf.

— —, **Die Kirchengesetzgebung unter Moritz von Sachsen 1544—1549 und Georg von Anhalt.** 3 Mk. 60 Pf.

Schierlinger, Dr. Franz, **Die Friedensbürgschaft.** Ein historisch-criminalpolitischer Versuch. 2 Mk.

Stammler, Dr. R., **Der Nießbrauch an Forderungen.** Ein Beitrag zur Lehre von den Rechten an Rechten. 3 Mk.

Steidle, Dr. Ed., **Lehrbuch der Deutschen Militärstrafgerichtsordnung für Armee und Marine.** 3 Mk. 25 Pf., geb. 4 Mk.

Thomas, Dr. K., **Das kanonische Testament.** (Testamentserrichtung vor dem Pfarrer.) Historisch-dogmatische Studie. 1 Mk. 80 Pf.

Tinsch, Dr. H., **Die Staatsanwaltschaft im deutschen Reichsprozeßrecht.** 3 Mk.

— —, **Die Postanweisung** civilrechtlich betrachtet. 80 Pf.

— —, **Die Pfandbrieffrage in Deutschland** nach ihrem dermaligen Stande und nach dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches. 80 Pf.

Übersichtstafeln zur Repetition des römischen und Pandektenrechts. 2 Mk.

Wendt, Dr. O., **Neurecht und Gebundenheit bei Rechtsgeschäften.** Heft 1: Die condictio ex poenitentia. 2 Mk. — Heft 2: Die Neuverträge. 3 Mk.

Digitized by Google

A. Deichert'sche Verlagsbuchhdlg. Nachf. (**Georg Böhme**), **Leipzig.**

Soeben erschienen:

Der Begriff der Gerechtigkeit

im

Strafrecht.

Antrittsvorlesung,

gehalten am 28. April 1903 an der Universität Bonn

von

Dr. Joseph Heimberger,

Professor der Rechte.

Preis: Mark 0.80.

Exegese

über

L 28 D. De vulg. et pup. subst. 28,6

als Beispiel für

Studierende und Prüfungskandidaten.

von

Dr. jur. Oscar Darling.

Preis: 1 Mark, cart. 1.25 Mark.

In Kürze erscheint:

Geschichte

der

Quellen des römischen Rechts.

Von

Dr. Th. Kipp,

Professor der Rechte in Berlin.

Zweite, veränderte und vermehrte Auflage.

ca. 3 M. 50 Pf., geb. ca. 4 M. 25 Pf.

Lippert & Co. (G. Pätz'sche Buchdruckerei), Naumburg a. S.

Digitized by Google

Digitized by Google